

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Obchodní podíl a jeho převod

Business share in a limited liability company and its transfer

Konzultant: JUDr. Petr Čech, Ph.D.

Zpracovatel: Dita Komárková

červen 2011

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 12. června 2011

Komárková Dita

Obsah

Úvod.....	1
1. Obchodní podíl	3
1.1 Obchodní podíl a majetkové právo k obchodnímu podílu.....	3
1.2 Obchodní podíl a práva a povinnosti vněm vtělená.....	9
1.3 Princip jednoty obchodního podílu.....	16
1.3.1 Spojení obchodních podílů v rukou jednoho společníka	18
1.4 Obchodní podíl jako předmět právních vztahů.....	19
1.4.1 Vydržení obchodního podílu	20
1.4.1.1 Neplatnost a nicotnost usnesení valné hromady, na níž rozhodoval držitel obchodního podílu	26
2. Převod obchodního podílu a smlouva o převodu obchodního podílu	35
2.1 Převod obchodního podílu	35
2.1.1 Převod obchodního podílu na společníka a na třetí osobu.....	35
2.1.2 Podmínky převodu stanovené ve společenské smlouvě	37
2.1.2.1 Souhlas valné hromady	38
2.1.2.2 Odkoupení obchodního podílu.....	41
2.1.2.3 Předkupní právo	41
2.1.3 Princip loajality.....	45
2.1.4 Směna obchodních podílů.....	46
2.2 Smlouva o převodu obchodního podílu	47
2.2.1 Právní úprava smlouvy o převodu obchodního podílu	47
2.2.2 Požadavky na smlouvu o převodu obchodního podílu stanovené obchodním zákoníkem.....	49
2.2.3 Podstatné náležitosti smlouvy.....	54
2.2.4 Dotváření práva judikaturou	57
2.2.5 Vedlejší ujednání ve smlouvě	59

2.2.5.1 Prohlášení a záruky	60
2.2.5.2 Výhrada vlastnictví	61
2.2.5.3 Předkupní právo k obchodnímu podílu	62
2.2.5.4 Právo zpětné koupě a výhrada zpětného prodeje	64
2.2.5.4.1 Právo zpětné koupě obchodního podílu	64
2.2.5.5.2 Výhrada zpětného prodeje obchodního podílu	66
2.2.6 Platnost a účinnost smlouvy o převodu obchodního podílu	67
2.2.7 Odstoupení od smlouvy	69
2.2.7.1 Odvolání účinků odstoupení od smlouvy	73
2.2.8 Zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu	74
2.2.9 Odpovědnost za vady obchodního podílu	76
2.2.10 Ručení	82
2.3 Převod podílu podle navrhované právní úpravy	83
3. Zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu	85
3.1 Zajištění závazků převodem práva a obchodní podíl	85
3.1.1 Smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu	88
3.2 Zajištění závazků převodem práva a společný obchodní podíl	96
3.2.1 Zajištění převodem práva ke společnému obchodnímu podílu	96
3.2.2 Zajištění převodu práva k podílu na společném obchodním podílu	97
3.3 Navrhovaná právní úprava	101
Závěr	105
Seznam zkratk	111
Seznam použité literatury	112
Abstrakt	116
Resumé	117

Úvod

Vývoj společnosti, respektive ekonomické aktivity jednotlivců a jejich skupin si vyžádaly konstrukci obchodních společností. Obchodní společnosti lze chápat jako prostředek, jehož prostřednictvím probíhají četné ekonomické aktivity. Obchodní společnosti jsou pouhou reflexí normativní povahy aktivit jednotlivců. Z dlouhodobého pohledu je nejčteněji využívanou formou obchodní společnosti společnost s ručením omezeným, této formě obchodní společnosti, respektive obchodnímu podílu a jeho převodu se budu věnovat v této práci.

Obchodní zákoník od svého přijetí v roce 1991 prošel řadou novelizací, které reagovaly na potřeby a nedostatky vyplývající z jeho použití v praxi a na potřebu harmonizace s evropským právem. Významnou roli sehrál a nadále sehrává Nejvyšší soud ČR, který přináší výklad právních norem, které v praxi činí potíže pro svoji nejasnost. Soudní judikatura poskytuje odpovědi na velkou škálu otázek a přispívá ke konzistenci právní úpravy.

Během dvaceti let působnosti obchodního zákoníku soudní judikatura napomohla vyřešit řadu nejasností týkajících se obchodních společností, přesto v rámci společnosti s ručením omezeným zůstávají nadále některé otázky otevřené, nevyjasněné. V této práci bych se chtěla věnovat několika z nich. Ve své diplomové práci jsem se již věnovala obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným, na tuto práci bych chtěla nyní navázat a v určitých částech více rozpracovat a zejména nastínit další otázky související s obchodním podílem.

V současné době je ve středu zájmu připravovaná rekodifikace soukromého práva. Cílem rekodifikačních snah je vytvoření ucelené kodifikace soukromého práva. Základní úprava soukromoprávních vztahů má být obsažena v novém občanském zákoníku, který by měl též obsáhnout řadu právních institutů doposud upravených v obchodním zákoníku. Proces rekodifikace zahrnuje přijetí nového občanského zákoníku, zákona o obchodních korporacích, který bude upravovat pouze obchodní společnosti a družstva, a zákona o mezinárodním právu soukromém. Vzhledem k významnosti navrhované právní úpravy pro budoucí uspořádání právních vztahů považuji za nutné se v rámci této práce zabývat i připravovanou právní úpravou.¹

¹ V této práci vycházím z vládního návrhu nového občanského zákoníku předloženého vládou Poslanecké sněmovně a vedeným jako sněmovní tisk č. 362 a z vládního návrhu zákona o obchodních společnostech

Cílem této práce je poukázat na právní úpravy obchodního podílu a jeho převodu a k tomu se vázající vybrané otázky, které jsou nevyjasněné či sporné, uvést odborná stanoviska na danou věc, včetně vlastního názoru a možné řešení dané věci.

První kapitola bude pojednávat obecně o obchodním podílu představujícím účast společníka na společnosti, o zařazení obchodního podílu jako předmětu právních vztahů pod pojem jiná majetková hodnota, a v důsledku toho vzniklého odmítavého stanoviska přiznat vlastnické právo k obchodnímu podílu, o přípustnosti vydržení obchodního podílu a o hlasování držitele obchodního podílu na valné hromadě a vlivu na (ne)platnost usnesení valné hromady.

Charakteristickým znakem společnosti s ručením omezeným jako společnosti kapitálové je její autonomní existence a nezávislost na osobnostech jednotlivých společníků. V důsledku toho převody obchodních podílů dovolují měnit složení společníků, aniž by se to dotklo samotné existence společnosti a jejího majetku. Právní úprava společníků společnosti s ručením omezeným přiznává velkou smluvní autonomii při úpravě vnitřních vztahů, což se odráží i v převoditelnosti obchodního podílu. Společenská smlouva může obsahovat řadu požadavků a podmínek pro převod obchodního podílu, bez jejichž splnění nelze platně obchodní podíl převést. Převoditelnost obchodního podílu a zejména smlouva o převodu obchodního podílu bude naplnit druhé kapitoly této práce.

Ve třetí kapitole budu pojednávat o zajištění závazků převodem práva k obchodnímu podílu. Nejvyšší soud ČR ve své judikatuře neshledal důvod, pro který by dlužník nemohl zajistit pohledávku věřitele převodem práva k obchodnímu podílu. Zároveň se Nejvyšší soud ČR vyslovil k tomu, za jakých podmínek lze tento převod učinit. Daná kapitola bude reflektovat významnou judikaturu Nejvyššího soudu ČR včetně promítnutí jejího dopadu na smlouvu o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu. V rámci zajištění převodem práva k obchodnímu podílu se budu zabývat i otázkou, zda lze zajistit podíl na společném obchodním podílu a pokud ano, podle jakých právních ustanovení se bude postupovat.

V závěrečné kapitole provedu shrnutí dosažených závěrů, které z této práce vyplynuly, a provedu zhodnocení, zda bylo dosaženo stanoveného cíle této práce.

a družstvech (zákon o obchodních korporacích) předloženého vládou Poslanecké sněmovně a vedeným jako sněmovní tisk č. 363.

1. Obchodní podíl

1.1 Obchodní podíl a majetkové právo k obchodnímu podílu

Pojem „obchodní podíl“ je definován v ustanovení § 114 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“), podle něhož obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti. Ustanovení § 114 odst. 1 ObchZ představuje právní úpravu speciální ve vztahu k ustanovení § 61 odst. 1 ObchZ, v němž je vymezen „podíl“ jako účast společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti. Při porovnání obou definic je zřejmé, že se od sebe obsahově neliší.

Obchodní podíl je ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“), jinou majetkovou hodnotou způsobilou být předmětem právních vztahů. Platná právní úprava rozlišuje předměty právních vztahů na věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva a jiné majetkové hodnoty (§ 118 odst. 1 ObčZ). Sám občanský zákoník stěžejní pojem věci nedefinuje. Podle názoru občanskoprávní teorie vycházejícího z ustanovení občanského zákoníku je vymezení pojmu věci velice úzké. Za věc v právním smyslu občanský zákoník považuje toliko hmotný předmět za předpokladu, že je ovladatelný a užitečný pro potřeby lidí.² Obchodní zákoník rozšiřuje v ustanovení § 5 pojem věci o podnik. Oproti současnému pojetí věci Obecný občanský zákoník z roku 1811 [vyhlášený patentem č. 946/1811 Sbírky zákonů soudních (dále jen „OOZ“)] v ustanovení § 285 vymezoval věc v právním smyslu jako „*vše, co se liší od osoby a slouží k potřebě lidí*“. K tomuto širšímu pojetí věci se navrácí vládní návrh nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“), který v ustanovení § 482 odst. 2 stanoví, že věcí v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Podle současně platné právní úpravy obchodní podíl nelze podřadit pod pojem věc, ani pod právo, neboť nejde o jedno právo, ale jak vyplývá z definice obchodního podílu, jedná se o soubor práv a povinností společníka ve vztahu ke společnosti. Na obchodní podíl je tedy pohlíženo jako na tzv. jinou

² ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné I. 5.*, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 239; FIALA, Josef; KINDL, Milan; et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 344.

majetkovou hodnotu.³ Tento závěr nalezneme i v judikatuře.⁴ Jako příklad lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. července 2004, sp. zn. 22 Cdo 700/2004, ve kterém Nejvyšší soud ČR konstatoval: „*S obchodním podílem je spjata majetková hodnota, která je ve smyslu § 118 odst. 1 ObčZ jinou majetkovou hodnotou (majetkem) a jako taková může být předmětem občanskoprávních vztahů.*“

V právní teorii a praxi je vžitě pro vyjádření vztahu mezi společníkem a obchodním podílem hovořit o majiteli obchodního podílu a obchodní podíl činit předmětem majitelství, nikoliv vlastnictví. Domnívám se, jak bude uvedeno dále, že tento pohled není správný.

Občanskoprávní teorie zastává názor, podle něhož předmětem vlastnictví je pouze věc hmotná, byt a nebytový prostor. Doslova říkají: „*V současném platném právu je nepochybné, že vlastnickým právem rozumí Listina, občanský zákoník, jakož i většina jiných zákonů jen vlastnictví k hmotným předmětům, tj. zejména k věci hmotné (res corporales), jakož i k bytům a nebytovým prostorům – tzv. jednotkám (srov. § 1 ZOVB), nikoli však již i k majetkovým právům (zejména k pohledávkám; ...).*“ Zároveň poukazují na nepřesnost při používání pojmů duševní a průmyslové vlastnictví.⁵ Teoretické východisko, že předmětem vlastnického práva mohou být pouze hmotné předměty, má svůj základ v 19. století a je přičítáno Antonínu Randovi a Josephu Ungrovi.⁶

Domnívám se, že lpění na takto zúženém předmětu vlastnictví nevychází z platné právní úpravy, neboť nikde není stanoveno, že lze vlastnit pouze věc, tedy že předmětem vlastnického práva je pouze věc. Takovéto ustanovení v občanském zákoníku ani v jiném právním předpise nenalezneme. Podle článku 11 odst. 1 ústavního

³ DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 216; ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právníkové osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 191.

⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 346/2006; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005. Nebude-li dále v této práci uveden odborný časopis, platí, že příslušné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR lze nalézt na webových stránkách Nejvyššího soudu ČR, <http://www.nsoud.cz/>.

⁵ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné I*. 5., jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 280.

⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3., přepracované vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 86; J. SPÁČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 622. A. Randa říká: „*Ostatek sluší uvést, že předmětem vlastnictví, jakož i ostatních práv věcných býti mohou toliko věci hmotné – nikoliv práva.*“ In RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 18.

zákona č. 23/1991 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), má každý právo vlastnit majetek. Listina základních práv a svobod dále zaručuje stejný zákonný obsah a ochranu vlastnického práva všech vlastníků. Listina základních práv a svobod se nezmiňuje o vlastnickém právu k věci a nelze výkladem ani dovodit, že má na mysli pouze vlastnické právo k věci. Nejvyšší soud ČR považuje pojem majetek za velmi široký pojem, pod který lze zařadit cokoli z aktiv, která nějaká osoba vlastní. Pojem majetek v širším slova smyslu, který je užíván v běžném životě, zahrnuje všechny věci, práva i jiné hodnoty, které osoba vlastní.⁷ S ohledem na znění Listiny základních práv a svobod lze dovodit, že Listina základních práv a svobod umožňuje vlastnit nejen věc, ale i práva a jiné majetkové hodnoty, pokud to jejich povaha dovoluje a poskytuje jim stejnou právní ochranu. Listina základních práv a svobod se výslovně přiklání k širší koncepci vlastnictví. Závěr občanskoprávní teorie o tom, že i Listina základních práv a svobod rozumí vlastnickým právem toliko vlastnické právo k hmotným předmětům, je podle mého názoru neodůvodněný.

Je bezesporu pravdou, že zatímco Listina základních práv a svobod hovoří o právu vlastnit majetek, zatímco občanský zákoník, výjma ustanovení § 123, který definuje obsah vlastnického práva (jednotlivá oprávnění vlastníka), a ustanovení § 124, který poskytuje stejná práva a povinnosti a stejnou právní ochranu vlastníkům, vždy pojednává o vlastnictví, jehož předmětem je hmotný předmět. Nicméně občanský zákoník je obecným právním předpisem soukromého práva, který se použije, není-li zvláštní právní úprava. Proto tam, kde jiný zákon hovoří o vlastnickém právu k právu či jiné majetkové hodnotě, není možné vlastnické právo k danému předmětu popírat. Nelze tudíž vztahovat závěry o předmětu vlastnického práva učiněné na podkladě občanského zákoníku obecně na celý právní řád, včetně Listiny základních práv a svobod. Příkladem lze uvést nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05, v němž se Ústavní soud zabýval návrhem na zrušení ustanovení § 183i až 183n zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (squeeze-out). V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval: „*Akcje, jakožto výraz podílu na určité majetkové hodnotě, je*

⁷ Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 25. dubna 2002, sp. zn. 30 Cdo 517/2002, konstatoval: „V žádné právní normě však nenajdeme definici pojmu „movitý majetek“ či „nemovitý majetek“, ani samotného pojmu majetek, i když, jak již uvedl soud prvního stupně, některé právní normy těchto pojmů používají, ale vesměs jako prostředku vyjadřovacího nebo legislativní zkratky. Pojem majetek je obsahově značně široký, pod který lze zařadit cokoli z aktiv, která nějaká osoba vlastní. V běžném životě se tento pojem používá v tomto širokém smyslu, to znamená, že se pod něj zahrnují všechny věci, práva i jiné hodnoty, které osoba vlastní.“

*předmětem vlastnického práva.*⁸ Ústavní soud připustil vlastnické právo k akci. Přiznání vlastnického práva k akci výrazně napomáhá zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, který výslovně stanoví, že na akci jako cenný papír se použije ustanovení o věcech movitých. Obchodní podíl obdobnou právní úpravu nemá. I. Pelikánová a S. Černá popisují vztah společníka k jeho obchodnímu podílu jako zvláštní případ vlastnického práva.⁹

Je obtížné definovat vlastnické právo, což ostatně přiznává samotná občanskoprávní teorie.¹⁰ Z jejich odmítavého postoje k předmětu vlastnického práva k jiným předmětům právních vztahů nežli věcem hmotným lze vypozařovat určitý definiční znak vlastnictví, tj. tíhnutí vymezovat vlastnické právo podle jeho předmětu. Tento postoj vychází ze zařazení vlastnického práva mezi práva věcná, jejichž předmětem *„mohou být zásadně jen věci ve smyslu právním, a to věci hmotné“*.¹¹ To neplatí v případě zástavního práva, u něhož předmětem může například být pohledávka, cenný papír, obchodní podíl. Zde je zaznamenán určitý průlom. Ostatně část právní teorie prokázala, že samotné pojetí rozdílů mezi právy věcnými a závazkovými není zcela správné.¹² S ohledem na tuto skutečnost se domnívám, že by bylo účelné pohlížet na vlastnické právo z pohledu jeho obsahu, tedy z pohledu oprávnění vlastníka vykonávat nad předmětem vlastnictví moc nezávislou na existenci kohokoliv jiného k témuž předmětu.

Pro obchodní podíl platí, stejně jako platí pro věci hmotné, že s obchodním podílem lze v souladu se zákonem, společenskou smlouvou a zásadami, na kterých stojí obchodní zákoník, disponovat. Majitel obchodního podílu jej může užívat, tj. vykonávat práva, jež jsou v něm obsažena, dále může požívat jeho užitky, například podíly na zisku, a může s ním i nakládat, tedy může jej zastavit, prodat, darovat.

⁸ S nálezy Ústavního soudu citovanými v této práci se lze blíže seznámit v internetové databázi Ústavního soudu: <http://nalus.usoud.cz>.

⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena; ČERNÁ, Stanislava; et al. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 398 – 399.

¹⁰ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné I*. 5., jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 279 – 281; J. SPÁČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 620 - 621.

¹¹ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné I*. 5., jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 273.

¹² J. SPÁČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 619.

V této věci je důležité se zmínit i o ochraně vlastnického práva. Ústavní soud se v průběhu své existence několikrát zabýval ochranou vlastnického práva akcionáře.¹³ Z hlediska ochrany vlastnického práva dospěl Ústavní soud v již výše citovaném nálezu ze dne 27. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05, k závěru, že: „...*legitimní očekávání vlastníka akcií nedosahuje takové intenzity jako legitimní očekávání vlastníků jiného majetku, vzhledem k tomu, že samotná povaha vlastnictví akcií nezaručuje akcionářům neměnné postavení ani absolutní rovnost akcionářů, neboť rozsah vlastnických práv je odvozen od počtu akcií shodné nominální hodnoty a z povahy podstaty akciové společnosti vyplývá možnost „rizika“ změn postavení jejích společníků, zejména minoritních akcionářů [srov. usnesení sp. zn. IV. ÚS 324/97 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 10, usn. č. 8) a IV. ÚS 720/01 (nepublikováno)].*“ Dále se Ústavní soud vyslovil: „*Stejně je třeba přistupovat k otázce zachování čl. 11 odst. 1 Listiny, podle kterého vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Ani zde nelze spatřovat rozdíly v obsahu práv vlastníků akcií. Způsob rozhodování valné hromady, založený na vlastnictví akcií určité jmenovité hodnoty, je plně v souladu s povahou tohoto typu podnikatelského sdružování podle čl. 11 odst. 1 a 3, čl. 20 odst. 1 a čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny. Stanoví-li obchodní zákoník různý stupeň ochrany menšiny v akciové společnosti v závislosti na významu přijímaného rozhodnutí (jednomyslnost, devět desetin, tři čtvrtiny, dvě třetiny, prostá většina – § 183i odst. 1, § 186 obch. zák.) a váže to dále na vzájemný poměr vlastníků akcií (§ 66a obch. zák.), nelze proti tomu z ústavního hlediska nic namítat. Dodržení pravidla čl. 11 odst. 1 Listiny o stejné ochraně vlastnického práva je možné posoudit pouze hodnocením pozice vlastníků ve stejných situacích. Proto nelze zákonné prostředky ochrany z jiných oblastí (např. vlastnictví nemovitostí) mechanicky přenášet na ochranu akciového vlastnictví.*“ Ochrana akcionářů se liší v závislosti na počtu akcií, které vlastní. Akcionáři s větším počtem akcií, je-li nominální hodnota všech akcií stejná, nebo akcionáři, jejichž nominální hodnota akcií je vyšší, obchodní zákoník přiznává větší rozsah práv a v důsledku toho je i jeho ochrana vlastnického práva větší než u akcionáře s nižším počtem akcií či akcií o nižší nominální hodnotě. Rovnost v ochraně vlastnického práva,

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 25. května 2005, sp. zn. III. ÚS 527/04; nález Ústavního soudu ze dne 25. března 2003, sp. zn. IV. ÚS 720/01; nález Ústavního soudu ze dne 30. ledna 1998, sp. zn. IV. ÚS 324/97.

stejně tak i rovnost v rozsahu práv je zachována, je-li tato rovnost stejná u všech vlastníků nacházejících se na stejné pozici (úrovni).

Jelikož akcie a obchodní podíl mají shodné znaky, kromě toho, že obchodní podíl nemůže být vtělen do cenného papíru (§ 61 odst. 1 ObchZ) a společník může mít pouze jeden obchodní podíl (§ 114 odst. 2 ObchZ), lze závěry Ústavního soudu vztáhnout i na právní ochranu majitele obchodního podílu, respektive lze stejný závěr očekávat i ohledně obchodního podílu. Lze tedy říci, že vlastníci akcií (majitelé obchodních podílů) nepožívají stejnou právní ochranu jako vlastníci jiného majetku z důvodu kapitálové účasti ve společnosti, která je proměnlivá v závislosti na mnoha tržních faktorech. Lze také konstatovat, že vlastníci akcií (majitelé obchodních podílů) mezi sebou navzájem nejsou, co se týče rozsahu vlastnických oprávnění a ochrany vlastnického práva, na stejné úrovni, neboť se jejich pozice ve společnosti odvíjí od počtu akcií (velikosti obchodního podílu).

Domnívám se, že obchodní podíl je legitimním předmětem vlastnického práva. Odmítnutí přiznat vlastnické právo k obchodnímu podílu vychází pouze z lpění na tradičním pojetí vlastnického práva. Jak poukazuje J. Spáčil v komentáři k občanskému zákoníku „*v době platnosti obecného zákoníku občanského vycházela judikatura i převážná část právní vědy z toho, že vlastnictví se vztahuje k hmotné věci, ačkoliv tato skutečnost byla v rozporu s výslovným textem § 353 OZO, který připouštěl vlastnictví k věcem nehmotným.*“¹⁴ Troufám si říci, že v současné době je situace nikoliv shodná, ale obdobná. Pohlížení na práva a jiné majetkové hodnoty jako na možné předměty vlastnického práva brání toliko doktrinální výklad a ne pozitivní právo. Listina základních práv a svobod jakožto právní předpis ústavní síly, s nímž musí být právní předpisy nižší právní síly v souladu, výslovně hovoří o vlastnictví majetku, nikoliv věci. Pojetí předmětu vlastnictví z pohledu občanskoprávní teorie je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, není ústavně konformní. Přehodnocení teoretických východisek vytvářejících se po staletí, mnohdy sahajících do dob římského práva, je bezpochyby velice obtížné. Je to ale žádáno pokrokem učiněným novodobou společnostmi, neboť právo je utvářeno, aby sloužilo potřebám současné společnosti.

¹⁴ J. SPÁČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 621. Obecný občanský zákoník z roku 1811 v ustanovení § 353 definoval vlastnictví v objektivním smyslu jako „*vše, co někomu náleží, všechny hmotné a nehmotné věci*“. Přičemž, jak již jsem jednou zmínila, Obecný občanský zákoník nechápal pojem věci jen jako hmotný předmět.

Vlastnictví není věčným jevem, tzn., že nemůže působit ve stejné podobě po celá tisíciletí. J. Hurdík k tomu říká: „*Vlastnictví je primárně ekonomickou kategorií, právo je jeho reflexí normativní povahy. Z tohoto pohledu se zdá málo udržitelný názor o možnosti trvání vlastnictví v jeho dvoutisícileté podobě, aniž by bylo modifikováno jako právní vztah změnami ve společenském systému.*“¹⁵

Doktrinální rozlišování mezi vlastnictvím, jehož předmětem může být pouze věc hmotná, a majitelstvím, které je co do rozsahu širší a zahrnuje ostatní předměty s výjimkou věcí hmotných, sebou přináší nepřehlednost v právu. V souvislosti s obchodním podílem a jeho převodem se v důsledku toho vytváří právní konstrukce o možné a nemožné přípustnosti použití ustanovení, která dopadají na věci movité.

1.2 Obchodní podíl a práva a povinnosti vněm vtělená

Obchodní podíl je právním institutem právní úpravy společnosti s ručením omezeným vyjadřující právní vztah mezi společníkem a společností.

Obchodní zákoník stanoví v ustanovení § 114 odst. 1 ObchZ legální definici obchodního podílu. Obchodní podíl je vymezen jako „*úcast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti*“. Legální definice obsahuje dvě složky, jednak (1) vyjadřuje společnický vztah mezi společníkem a společností a jednak (2) formuluje obsah vzájemného vztahu – práva a povinnosti společníka.

Zákon hovoří o *účasti společníka na společnosti*. Společnost s ručením omezeným je obchodní společností, právnickou osobou v postavení podnikatele [§ 2 odst. 2 písm. a), § 34 odst. 1 písm. a) ObchZ], tedy samostatným subjektem práva, který je odlišný od osob svých společníků. Společník se v důsledku své účasti na společnosti nestává podnikatelem. Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu ČR lze uvést například rozhodnutí ze dne 16. dubna 1998, sp. zn. 2 Cdon 1652/97: „*I. Společník společnosti s ručením omezeným není z důvodu účasti v této společnosti podnikatelem. II. Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývajících z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě výdělečnou činností ve smyslu*

¹⁵ HURDÍK, Jan. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 48 - 49.

ustanovení § 75 odst. 1 zák. práce, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka.“¹⁶

Právní teorie užívá při charakterizování podstaty obchodního podílu pojmů kvalitativní a kvantitativní stránka obchodního podílu.¹⁷ Rozsah účasti společníka na společnosti představuje kvantitativní stránku obchodního podílu. Kvantitativní stránka obchodního podílu vypovídá o míře schopnosti společníka ovlivnit chod společnosti a o jeho právním postavení vůči ostatním společníkům.

Rozsah účasti společníka na společnosti je třeba vymezit ve vazbě na určité relevantní kritérium, které je neměnné v čase. Z ustanovení § 114 odst. 1 druhá věta ObchZ ve spojení s ustanovením § 58 ObchZ plyne, že obchodní zákoník jako kritérium volí základní kapitál. Výše obchodního podílu se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu (§ 114 odst. 1 ObchZ) a je vyjadřována procentem nebo zlomkem. Pro určení výše obchodního podílu je rozhodující, v jaké částce byl vklad společníka oceněn ve společenské smlouvě, skutečná reálná hodnota vkladu je zde irelevantní. Pokud společník vložil do společnosti peněžitou částku o výši 20 000 Kč, pak je-li základní kapitál 200 000 Kč, velikost jeho obchodního podílu činí 10% neboli 1/10. V případě, že vložil nepeněžitý vklad o reálné hodnotě 500 000 Kč a tento vklad mu byl započten pouze ve výši 20 000 Kč, pak je i v tomto případě majitelem obchodního podílu o velikosti 10% (1/10).

Ustanovení o stanovení výše vkladu k poměru k základnímu kapitálu je dispozitivní. Společníci mohou skrze ujednání ve společenské smlouvě přímou vazbu mezi výší vkladu společníka do společnosti a výší jeho podílu na společnosti vyloučit a založit odchylný režim. Je tedy například možné, aby i přestože jsou vklady společníků různé, společenská smlouva stanovila, že obchodní podíly společníků jsou stejné. Tento příklad se uplatní zejména u tzv. rodinných společností, v nichž společníci jsou vzájemně spjati osobní vazbou. Společníci, respektive zakladatelé společnosti musí brát zřetel na to, že odchylná konstrukce může vést k založení nerovného postavení společníků ve společnosti.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo publikováno v časopise Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1998, č. 12, s. 275 - 284.

¹⁷ DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 218 - 225; ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právníkové osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 51.

Právní teorie došla k závěru, že možnost stanovení výše obchodního podílu bez vazby na výši vkladu anebo s omezenou vazbou není neomezená. Využití této možnosti by mělo být odůvodněno jiným přínosem takto zvýhodněného společníka, popřípadě společníků. Takovéto ustanovení ve společenské smlouvě by nemělo odporovat zásadám poctivého obchodního styku a dobrým mravům. Stěží by šlo ospravedlnit ujednání, podle něhož by 10% vkladu odpovídalo 90% obchodního podílu. Takovéto a tomuto obdobné ujednání společenské smlouvy by nepožívalo právní ochrany a bylo by neplatné (§ 265 ObchZ) a aplikovalo by se základní pravidlo upravené v ustanovení § 114 odst. 1 ObchZ.¹⁸

Podíl společníka na společnosti se mění při změně základního kapitálu společnosti, při převodu a přechodu obchodního podílu nebo jeho části a dále případně při změně společenské smlouvy. Velikost obchodního podílu je v tomto směru poměrně stabilní. Není tomu tak v případě hodnoty obchodního podílu, která je veličinou proměnnou. Na hodnotu obchodního podílu lze pohlížet ze dvou pohledů. Jednak z pohledu oceňovacího pravidla stanoveného v ustanovení § 61 odst. 1 ObchZ, podle něhož se hodnota obchodního podílu vyčíslí podle míry účasti společníka na čistém obchodním majetku společnosti připadající na jeho podíl. Prostřednictvím tohoto oceňovacího pravidla stanovíme hodnotu podílu, kterou by společník obdržel po odečtení veškerých závazků společnosti. Druhým možným pohledem je tržní hodnota obchodního podílu, tedy cena, kterou by společník mohl získat prodejem svého obchodního podílu v daném čase a místě. Tržní hodnota obchodního podílu se nerovná hodnotě obchodního podílu stanovené podle oceňovacího pravidla. Pro oba pohledy na hodnotu obchodního podílu platí, že se mění v závislosti na výsledcích hospodaření společnosti.¹⁹

Druhou složku legální definice obchodního podílu tvoří charakteristika obchodního podílu jako komplexu práv a povinností plynoucích z účasti společníka na

¹⁸ BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 71; DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 224; DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3., přepracované vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 91; PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl (s přihlédnutím k evropskému právu) § 56 – 260. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, 1998, s. 391.

¹⁹ Ke vzájemnému vztahu mezi výší základního kapitálu společnosti a hodnotou obchodního podílu Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 14. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 440/2004, konstatoval: „... výše základního kapitálu společnosti s ručením omezeným sama o sobě nevypovídá nic o tom, jaká je hodnota obchodních podílů představujících účast jednotlivých společníků na společnosti.”

společnosti, v právní teorii označovaná jako kvalitativní stránka obchodního podílu. Jak již ze samotné definice plyne, ne všechna práva a povinnosti společníka ve vztahu ke společnosti jsou obsahem obchodního podílu, obchodní podíl tvoří jen ta práva a povinnosti, která plynou z účasti na společnosti.

Na rozdíl od osobních společností není existence společnosti s ručením omezeným podmíněna přítomností konkrétních společníků, na jejichž vlastnostech, znalostech a dovednostech závisí realizace předmětu podnikání společnosti. Společníci společnosti s ručením omezeným nejsou povinni osobně vlastní činností naplňovat účel, pro který byla společnost zřízena. To se odráží v soustavě práv a povinností společnosti, kdy společníkům je v řadě případů přiznáno právo (například právo účastnit se na řízení společnosti), zatímco v osobních společnostech mají společníci povinnost (povinnost podílet se osobně na činnosti společnosti).

J. Dědič uvádí, že: „*Práva a povinnosti společníka, jež tvoří obchodní podíl, mají svůj původ ve společenské smlouvě (zakladatelské listině); ta je právním titulem jejich vzniku spolu s kogentními, popř. dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku, jež upravují práva a povinnosti společníků společností s ručením omezeným.*“²⁰ Podle mého názoru je takovéto vymezení příliš zužující. Je nezbytné brát také zřetel na ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ, který odkazuje na užití předpisů práva občanského, obchodní zvyklosti a zásady, na kterých spočívá obchodní zákoník, v případě, že některé otázky nelze řešit podle ustanovení obchodního zákoníku. Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 31. ledna 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005, došel k závěru, že: „...*povinnosti společníka nemusí vyplývat ze zákona, společenské smlouvy či jiných „listin“.* Takové povinnosti mohou vyplývat též ze zásad, na kterých je postaven obchodní zákoník, z jiných než písemných závazků převzatých společníkem vůči společnosti, popřípadě z jiných právních skutečností....“ Jednou ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, je princip loajality společníka vůči společnosti, který je základním východiskem všech jeho povinností. Jednou z funkcí principu loajality je funkce regulační, podle které je tento princip obecným pravidlem chování v situacích, jež nelze detailně postihnout právní úpravou.²¹ Mezi povinnosti společníka, které nejsou

²⁰ DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 219.

²¹ ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 186; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

uvedeny v zákoně a nemusí být uvedeny ani ve společenské smlouvě, popřípadě ve stanovách, ale které je i přesto společník povinen dodržovat lze zařadit povinnost uchovávat v tajnosti informace důležité pro podnikání společnosti, dbát o zájmy společnosti a v případě rozhodování dát přednost zájmům společnosti před zájmy vlastními. Zda došlo k porušení některé takovéto povinnosti, bude záviset na soudním posouzení okolností daného případu. Nejvyšší soud ČR již ve své judikatuře rozhodl o neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu a to právě na základě rozporu daného převodu obchodního podílu s principem loajality, z něhož vyplývá povinnost společníka vykonávat svá práva způsobem, který bere ohled na zájmy společnosti (k principu loajality a převodu obchodního podílu viz 2.1.3). Proto se domnívám, že nelze povinnosti zužovat pouze na společenskou smlouvu a ustanovení obchodního zákoníku.

Pozor je nutné dávat na odlišování práv a povinností, která jsou součástí obchodního podílu od těch, které součástí obchodního podílu nejsou. Například vzájemná práva a povinnosti společníka a společnosti vyplývající z kupní smlouvy uzavřené mezi společníkem a společností nejsou součástí obchodního podílu, stejně tak jako povinnosti společníka plynoucí z odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu funkce jednatele nejsou součástí obchodního podílu. Důvod, proč zmiňuji tyto práva a zejména povinnosti mimo obsah obchodního podílu je ten, že při převodu obchodního podílu uvedené závazky převodce nepřecházejí na nabyvatele obchodního podílu.²²

Obchodní podíl je komplexem společnických oprávnění a povinností, který může být předmětem právních vztahů pouze jako celek. Tento závěr potvrzuje judikatura Nejvyššího soudu ČR. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 1216/2005, konstatoval: „*Obchodní podíl je současně majetkovou hodnotou, se kterou lze jako s takovou disponovat, tj. činit ji předmětem právních úkonů jako celek, nikoli jen ohledně jejích složek, tj. jednotlivých práv a povinností.*” Obchodní podíl je souborem práv a povinností, který ve svém celku představuje ucelený a provázaný systém, na kterém je postaveno samotné fungování společnosti.

²² K tomu lze poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. března 1997, sp. zn. I Odon 61/96, publikovaný v časopise Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 482 – 484, ve kterém Nejvyšší soud ČR konstatoval: „*Práva a povinnosti společníka a práva a povinnosti jednatele společnosti s ručením omezeným nelze zaměňovat ani ztotožňovat, a to ani tehdy, pokud je společník zároveň jednatelem. Tato práva jsou právy vyplývajících z dvojího, od sebe zcela odděleného postavení, a zákon je rovněž upravuje zcela odděleně a nezávisle.*“

Jednotlivá práva a povinnosti nemohou být ve své abstraktní podobě považována za samostatná, a proto nemohou být z obchodního podílu vydělována.²³ Jednotlivá práva by mohla být samostatným předmětem právních vztahů jen tehdy, jestliže jde o taková práva, která jsou způsobilá být předmětem samostatných dispozic a jestliže samostatné nakládání s právy by bylo připuštěno právní úpravou. Tak je tomu například v případě akcií u tzv. samostatně převoditelných práv (§ 156a ObchZ). Obchodní zákoník dovoluje akcionáři převádět zákonem určená práva za podmínek a způsobem stanoveným zákonem. Možnost samostatně disponovat s právem náležejícím do obchodního podílu právní úpravou připuštěna není a z judikatury jasně plyne, že s obchodním podílem jakožto souborem práv a povinností lze nakládat pouze jako s celkem. Domnívám se, že pokud bude zákonem připuštěna tato možnost, půjde vždy o výjimku ze zásady, podle které dispozice s obchodním podílem musí zahrnovat vždy všechna práva v něm vyjádřená jako celek.

S. Černá podrobila komparaci možnost převádět práva a povinnosti, jež jsou součástí obchodního podílu, konkrétně právo ususfructu ve své abstraktní podobě. Ve své stati došla k závěru, že na rozdíl od zahraničních právních úprav (francouzské, německé a nizozemské), tuzemské právní prostředí neumožňuje štěpit práva k obchodnímu podílu.²⁴

Od zákazu oddělení práva ve své abstraktní podobě je však nutné odlišovat vydělení práva ve své konkrétní podobě. Musí se jednat o práva, která jsou způsobilým předmětem právních vztahů.²⁵ Z práv obsažených v obchodním podílu půjde podle mého názoru jen o majetková práva, například právo na výplatu podílu na zisku poté, co o něm rozhodla valná hromada a stalo se pohledávkou společníka za společností neboli dluhem společnosti vůči společníkovi.²⁶ Toto konkrétní právo může společník jako věřitel postoupit smlouvou o postoupení pohledávky (§ 524 a násl. ObčZ).

Práva a povinnosti společníka, jež tvoří obchodní podíl lze třídit podle různých kritérií, například podle toho, zda vyplývají ze zákona, či jsou dohodnuty ve

²³ ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 191.

²⁴ ČERNÁ, Stanislava. Lze štěpit práva k obchodnímu podílu? In ČERNÁ, Stanislava (ed.) *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 64 – 73.

²⁵ I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 382.

²⁶ ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 192.

společenské smlouvě; podle toho, zda náleží všem společníkům či nikoliv.²⁷ Nejčastěji používaným kritériem je členění na práva majetková a práva nemajetková.

Mezi majetková práva společníka, která tvoří obchodní podíl, patří zejména právo na podíl na zisku podle poměru obchodních podílů, nestanovili-li si společníci ve společenské smlouvě jinak (§ 123 ObchZ), například tak, že se podílejí na zisku podle poměru svých vkladů. Ujednání společníků nesmí být v rozporu s dobrými mravy, jinak by bylo stiženo neplatností. Dalším majetkovým právem je právo na vypořádací podíl (§ 150 ObchZ), které společníkovi přísluší, jestliže dochází k zániku jeho účasti na společnosti za trvání společnosti. Je-li společnost zrušena s likvidací, má společník právo na podíl na likvidačním zůstatku (§ 153 ObchZ). Mezi majetková práva patří též přednostní právo k účasti na zvýšení základního kapitálu (§ 143 ObchZ).

Mezi práva nemajetkové povahy se řadí jednak právo účasti na řízení společnosti a kontrole její činnosti uskutečňované na valné hromadě společnosti (§ 122 odst. 1 ObchZ), dále právo na informace a právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje (§ 122 odst. 2 ObchZ).

Stejně jako lze třídit práva, lze třídit i povinnosti. Jako povinnost majetkové povahy lze zmínit základní povinnost společníka, ke které se zavázal ve společenské smlouvě a to povinnost splatit vklad (§ 59, § 60, § 111, § 113 a § 119 ObchZ). Společník má též příspěvkovou povinnost, tj. povinnost přispět na vytvoření vlastního kapitálu mimo základní kapitál peněžitým plněním nad výši vkladu (§ 121 ObchZ). Mezi povinnosti majetkové povahy patří také ručební povinnost za závazky společnosti (§ 56 odst. 5 a 6 a § 106 odst. 2 ObchZ).

Mezi povinnosti nemajetkové povahy se řadí například povinnost zákazu konkurence (§ 136 odst. 3 ObchZ) a povinnost podrobit se usnesení valné hromady.

Dohodnou-li si společníci ve společenské smlouvě, případně ve stanovách, další povinnosti nad zákonný rámec či konkretizují povinnosti stanovené v zákoně, je v jejich zájmu, aby tak učinili co nejpresněji, neboť tato úprava může být rozhodující při použití ustanovení § 149 ObchZ o vyloučení společníka rozhodnutím soudů.

Při vymezování práv a povinností ve společenské smlouvě nebo případně ve stanovách je důležité dbát zásady rovného zacházení se všemi společníky (§ 56a

²⁷ Příkladem práva, které náleží pouze některým společníkům je podle § 129 odst. 2 ObchZ právo požadovat svolání valné hromady, pokud vklad společníka dosahuje alespoň 10% základního kapitálu. Toto právo získají společníci, pokud jejich vklady dosáhnou alespoň 10% základního kapitálu.

ObchZ). Pokud si společníci ve společenské smlouvě nebo ve stanovách ujednají, že určitým společníkům budou navíc náležet některá práva, nesmí tak být učiněno jen tak z libovůle společníků, ale podle předem ujednaného jednotného kritéria, které se uplatní na všechny společníky ve stejném právním postavení. Rozdílné právní postavení společníků v právním vztahu ke společnosti musí být náležitě odůvodněno, jinak bude ustanovení společenské smlouvy neplatné pro rozpor s ustanovením § 56a odst. 2 ObchZ, neboť toto ustanovení nedovoluje jednání, jehož cílem je některého ze společníků zneužívajícím způsobem znevýhodnit.²⁸

1.3 Princip jednoty obchodního podílu

Na rozdíl od akciové společnosti, kde akcionář může vlastnit libovolný počet akcií, obchodní zákoník pro společnost s ručením omezeným zakotvuje princip jednoty obchodního podílu. Společník společnosti s ručením omezeným může mít pouze jeden obchodní podíl. Toto pravidlo je zakotveno v ustanovení § 114 odst. 1 ObchZ, přestože tento závěr již vyplývá z ustanovení § 61 odst. 1 ObchZ.

Princip jednoty obchodního podílu lze též vyjádřit jako „jeden vklad, jeden obchodní podíl“ a spočívá v tom, že je zde vždy jeden vklad, kterému odpovídá jeden obchodní podíl.

Nabývá-li společník obchodní podíl od jiného společníka anebo přechází-li na něho obchodní podíl, spojuje se jeho dosavadní obchodní podíl s obchodním podílem nově získaným v jeden obchodní podíl, přičemž může, ale nemusí dojít k navýšení velikosti obchodního podílu. Ohledně velikosti obchodního podílu bude rozhodující úprava společenské smlouvy, která upravuje vazbu mezi výší vkladu společníka a výší jeho obchodního podílu. Neupraví-li si společníci ve společenské smlouvě jinak, uplatní se pravidlo zakotvené v obchodním zákoníku a výše obchodního podílu se určí podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu společnosti. V takovém případě dojde ke zvýšení obchodního podílu.

²⁸ Shodně ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 57 - 58; I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 219 - 220.

Aby byla zásada jednotnosti obchodního podílu zachována a současně splněn zákonný požadavek přípustnosti účastnit se na základním kapitálu pouze jedním vkladem (§ 109 odst. 1 a § 114 odst. 2 ObchZ), dochází se zákona vedle spojení obchodních podílů též ke spojení vkladů.

Jestliže se společník účastní na zvýšení základního kapitálu (§ 143 ObchZ), jeho původní vklad se odpovídajícím způsobem zvyšuje (§ 114 odst. 2 ObchZ) s tím, že i zde platí, že velikost obchodního podílu se může, ale nemusí zvýšit. Pokud jeden z více společníků převezme vklad, nezvýší se jeho obchodní podíl v poměru odpovídajícímu výši dalšího vkladu, pokud společenská smlouva stanoví, že obchodní podíly nejsou určeny poměrem jejich vkladů. Zvýšení vkladu a současně obchodního podílu nenastane, pokud se účasti na zvýšení základního kapitálu účastní všichni společníci.

Složitější otázkou je jak zachovat princip jednoty obchodního podílu v situaci, kdy společník je dědicem zůstavitele, který byl spolumajitelem obchodního podílu v téže společnosti nebo například při fúzi společností, slučuje-li se právnická osoba, která je majitelem obchodního podílu s právnickou osobou, která je spolumajitelem obchodního podílu v téže společnosti. Domnívám se, že řešení této situace je jediné a to spojení těchto obchodních podílů v jeden obchodní podíl, protože jen tak lze zamezit vzniku právně nedovoleného stavu. Původně výlučný majitel obchodního podílu se v důsledku toho stane spolumajitelem. Tuto nastalou situaci by spolumajitelé mohli vyřešit tak, že společný obchodní podíl rozdělí. To lze učinit jen za předpokladu, že jsou pro rozdělení splněny zákonem a společenskou smlouvou stanovené podmínky (§ 117 ObchZ).

Vládní návrh zákona o obchodních korporacích (dále jen „NZOK“) opouští princip jednoty obchodního podílu. Podle navrhované právní úpravy může společník vlastnit více podílů (§ 32 odst. 1 a § 141 odst. 2 NZOK).²⁹ Průlom principu jednoty podílu je však vázán na dohodu společníků. Pokud společenská smlouva nepřipustí vlastnictví více podílů týměž společníkem, bude nadále docházet ke sčítání vkladů a případně i navýšení podílu (§ 141 NZOK).

²⁹ Vládní návrh zákona o obchodních korporacích užívá k vyjádření účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným pojmu „podíl“. Termín „obchodní podíl“ je opuštěn. Nově též připouští, aby podíl společníka ve společnosti s ručením omezeným byl představován cenným papírem (§ 33 odst. 2 a § 144 NZOK).

1.3.1 Spojení obchodních podílů v rukou jednoho společníka

Obchodní zákoník předvídá spojení všech obchodních podílů ve společnosti do rukou jednoho společníka v průběhu existence společnosti, tedy vznik jednočlenné společnosti nikoliv pouze při založení společnosti, ale taktéž v průběhu jejího života.

Ke spojení všech obchodních podílů do jediných rukou může dojít na základě široké škály právních skutečností, například účelovým nabytím všech obchodních podílů společnosti týmž společníkem, smrtí jednoho ze dvou společníků při zákazu dědění obchodního podílu ve společenské smlouvě, apod.

Jako reakci na tuto možnou a nepředvídatelnou situaci obchodní zákoník v ustanovení § 119 neupravuje podmínky či postup spojení obchodních podílů, ale ukládá společníkovi povinnost splatit zcela všechny dosud nesplacené peněžité vklady v tříměsíční lhůtě nebo převést část obchodního podílu na jinou osobu. Povinnost splatit všechny peněžité vklady odpovídá právní úpravě ustanovení § 111 odst. 2 ObchZ, podle které je jediný zakladatel společnosti s ručením omezeným povinen splatit základní kapitál společnosti před jejím zápisem do obchodního zákoníku. Tento požadavek obchodního zákoníku souvisí s koncepcí tvorby a udržení základního kapitálu, který má sloužit k ochraně třetích osob, věřitelů společnosti.

Zákonem stanovená tříměsíční lhůta pro splacení nesplacených peněžitých vkladů zkracuje lhůtu pro jejich splacení zakotvenou ve společenské smlouvě, jestliže společenská smlouva upravuje lhůtu delší. Naopak, je-li stanovena kratší lhůta splatnosti, nedochází k prodloužení lhůty na tři měsíce.³⁰ Povinnost splatit všechny vklady v tříměsíční lhůtě se netýká nepeněžitých vkladů, neboť ty musí být splaceny ještě před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku (§ 59 odst. 2 ObchZ).

Jediný společník si může zvolit též druhou variantu nabízenou obchodním zákoníkem, převést část obchodního podílu na jinou osobu. Rozdělení obchodního podílu a převod jeho části na nového nabyvatele mění společnost opět na společnost vícečlennou a ujednání o splacení peněžitých vkladů ve společenské smlouvě, která se v důsledku spojení všech obchodních podílů ze zákona přeměnila na zakladatelskou

³⁰ DĚDIČ, Jan; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl II. § 93 - § 175. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, s. 348.

listinu, bude opět účinné, pokud se původně jediný společník a nový nabyvatel nedohodnou a neupraví si ve společenské smlouvě jinak.

Obchodní zákoník sice hovoří pouze o převodu části obchodního podílu, ale právní teorie je jednotná v tom, že nic nebrání jedinému společníkovi převést celý obchodní podíl.³¹ Při převodu celého obchodního podílu na jinou osobu nedochází k prodloužení tříměsíční lhůty. Z dikce zákona plyne, že nový společník je povinen splatit dosud nesplacený peněžitý vklad do tří měsíců od spojení obchodních podílů, nikoliv od okamžiku, kdy on sám obchodní podíl nabyt. Převodce obchodního podílu se stane ze zákona ručitelem ručícím za splacení vkladu (§ 115 odst. 3 ObchZ).

Jestliže jediný společník nesplatí ve stanovené lhůtě nepeněžitě vklady ani nepřevéde celý nebo část obchodního podílu na jinou osobu, soud společnost i bez návrhu zruší a nařídí její likvidaci. Soud je v souladu s ustanovením § 68 odst. 7 ObchZ povinen poskytnout dodatečnou lhůtu ke splacení nesplacené části vkladu před rozhodnutím o zrušení společnosti.

1.4 Obchodní podíl jako předmět právních vztahů

Začlenění obchodního podílu do soustavy předmětů občanskoprávních vztahů dovoluje s obchodním podílem disponovat (§ 118 ObčZ). Jedná se tedy o obchodovatelný a převoditelný předmět.

Obchodní podíl lze převádět na jiné společníky či třetí osoby v souladu s ustanovením § 115 ObchZ. Za podmínek stanovených v ustanovení § 116 ObchZ obchodní podíl přechází na právní nástupce. Majitel obchodního podílu může zřídit zástavní právo k obchodnímu podílu (§ 117a ObchZ).

Ustanovení § 117 ObchZ umožňuje za splnění tam uvedených podmínek rozdělení obchodní podílu, stejně tak obchodní zákoník počítá s možností spojení obchodních podílů.

³¹ I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 404 – 405; POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 561.

Právní úprava umožňuje postihnout obchodní podíl společníka výkonem rozhodnutí.³²

Judikatura Nejvyššího soudu ČR došla k závěru, že ačkoliv obchodní podíl není věcí, lze obchodní podíl vydržet jako věc movitou (viz dále).

1.4.1 Vydržení obchodního podílu

V praxi nejasnou otázku ohledně možnosti vydržení obchodního podílu zodpověděl Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, v němž možnost vydržení obchodního podílu připustil na základě analogického použití úpravy vydržení věcí movitých. Svůj závěr Nejvyšší soud ČR opřel vedle teleologického výkladu úpravy držby a vydržení, o zásady, na kterých spočívá obchodní zákoník, a také o podobnost obchodního podílu s akcií: „Podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění účinném od 1. ledna 2001, se na cenné papíry vztahují ustanovení o věcech movitých, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak. Z uvedeného plyne, že akcii, jako cenný papír, lze vydržet podle ustanovení § 134 odst. 1 obč. zák. jako věc movitou. Za situace, kdy o možnosti vydržet akcii (jako věc movitou) nelze podle platné právní úpravy mít - přesto, že i akcie představuje souhrn práv a povinností akcionáře, tak jako obchodní podíl představuje souhrn práv a povinností společníka společnosti s ručením omezeným - žádné pochybnosti, by byl závěr, že obchodní podíl vydržet nelze, zcela nelogický.“

Bližší rozbor tohoto rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR v této práci je zajímavý nejen z pohledu přípustnosti vydržení obchodního podílu, tj. originárního nabytí účasti ve společnosti s ručením omezeným, ale i zejména pro pojetí obchodního podílu jako jiné majetkové hodnoty a absence ustanovení o použití ustanovení o věcech movitých na obchodní podíl a s tím i související vlastnické právo k obchodnímu podílu.

Nejvyšší soud ČR při své argumentaci použil analogické právní úpravy o cenných papírech. Podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (dále jen „ZoCP“), se na cenné papíry vztahují ustanovení o věcech movitých, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak. Skrze podobnost akcie a

³² Výkon rozhodnutí postižením obchodního podílu společníka se provádí podle ustanovení § 320 a § 320a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“). Vydání exekučního příkazu upravuje zákon č. 120/2000 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti.

obchodního podílu a ustanovení o věcech movitých, dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že by bylo zcela nelogické nepřipustit možnost vydržení obchodního podílu za situace, kdy lze vydržet akcii.

Je obecně přijímáno, že účelem institutu vydržení je „*uvést do souladu dlouhodobý faktický stav se stavem právním a umožnit nabytí vlastnictví držiteli, který věc dlouhodobě ovládá v dobré víře, že je jejím vlastníkem*“.³³ Vyjde-li se ze samotného smyslu institutu vydržení, je jeho cílem poskytnout právní ochranu v podobě přiznání vlastnického práva k danému předmětu tomu, kdo nabyt předmět držby na základě domnělého právního titulu a po stanovenou dobu vykonával právo pro sebe jako oprávněný držitel. Snahou institutu vydržení je hojit vady a nedostatky nabývacího titulu.

V dané věci opět narážíme na problém v občanském zákoníku zakotvené tripartice předmětů právních vztahů, podle níž je obchodní podíl jinou majetkovou hodnotou. Podle ustanovení § 134 odst. 1 ObčZ se oprávněný držitel stává vlastníkem věci, má-li ji nepřetržitě v držbě po dobu tří let, jde-li o movitost, a po dobu deseti let, jde-li o nemovitost, a podle ustanovení § 151o odst. 1 ObčZ lze vydržením nabyt právo odpovídající věcnému břemeni. Platná právní úprava vydržení zakotvená v občanském zákoníku nepřipouští vydržení jiného předmětu nežli věci a práva odpovídajícímu věcnému břemeni.

Při hlubším zamyšlení náš právní řád neposkytuje právní ochranu v podobě institutu vydržení osobě, která nakládá s právem či jinou majetkovou hodnotou jako se svou vlastní, tedy opětovně vykonává práva a povinnosti spojené s předmětem jejího „majetku“, a to jen proto, že nejde o věc hmotnou ani o právo odpovídající věcnému břemeni. A to ačkoliv daný subjekt vykonává tytéž práva, která jsou obsahem vlastnictví, samozřejmě s ohledem na povahu daného předmětu. Přidáme-li k tomu ustanovení čl. 11 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo vlastnit *majetek* a který zaručuje stejný zákonný obsah a ochranu vlastnického práva všech vlastníků, vytváří se absurdní situace.

Právní řád, respektive občanský zákoník poskytuje právní ochranu nabytím vlastnického práva oprávněnému držiteli, který nenabyt zamýšlené vlastnictví k věci

³³ J. SPAČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPAČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 774.

z důvodu domnělého právního titulu,³⁴ ale už neposkytuje stejnou ochranu té osobě, která taktéž zamýšlela nabýt do svého vlastnictví předmět, který však není věcí ani právem odpovídajícím věcným břemenům, ačkoliv se tato osoba nachází ve stejné situaci. To ostatně naznačil i Nejvyšší soud ČR: „*odmítnutí možnosti vydržet obchodní podíl by znamenalo poskytnout osobám, které jsou v dobré víře, že se staly společníky společnosti s ručením omezeným, menší míru ochrany a také menší míru právní jistoty*“.³⁵

Dle závěrů Nejvyššího soudu ČR je obchodní podíl způsobilým předmětem vydržení.³⁶ Institut vydržení umožňuje hojit nedostatky smlouvy o převodu obchodního podílu. Nejčastěji půjde o případy, kdy smlouva o převodu obchodního podílu postrádá Nejvyšším soudem ČR judikovanou náležitost smlouvy, bez níž je smlouva neurčitá, a tudíž absolutně neplatná, a to ujednání o úplatnosti či bezúplatnosti převodu obchodního podílu a v případě úplatného převodu konkrétní výši úplaty nebo způsob jejího určení. Zejména se bude jednat o smlouvy uzavřené v devadesátých letech, respektive před rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. října 1998, sp. zn. 1 Odo 110/97, v němž Nejvyšší soud ČR z určitosti právního úkonu dovodil nezbytnost tohoto ujednání ve smlouvě o převodu obchodního podílu.³⁷ Toto rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve svém důsledku učinilo absolutně neplatnou řadu smluv o převodu obchodního podílu, které byly uzavřeny před vstupem tohoto judikátu do širšího povědomí odborné veřejnosti, neboť právní úprava § 115 ObchZ z obsahových náležitostí vyžadovala a i v současné době vyžaduje pouze prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě, je-li nabyvatelem obchodního podílu třetí osoba.

Smlouva o převodu obchodního podílu nemusí být absolutně neplatná jen pro rozpor se zákonem, ale i pro rozpor se společenskou smlouvou. Může se jednat o

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2000, sp. zn. 22 Cdo 417/98: „*Oprávněná držba se nemusí nutně opírat o existující právní důvod; postačí, aby tu byl domnělý právní důvod (titulus putativus), tedy jde o to, aby držitel byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu takový právní titul svědčí.*“ Toto rozhodnutí je publikované v časopise Soudní rozhledy, 2001, č. 8, s. 270 - 271.

³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005.

³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR vyvolalo diskuzi mezi právními teoretiky. Viz ELIÁŠ, Karel. *Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, s. 17 - 22; PETR, Bohuslav. *Ještě jednou k vydržení obchodního podílu*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 6, s. 159 - 161; BEZOUŠKA, Petr. *Držba a vydržení obchodního podílu – jednotlivosti*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 6, s. 161 - 163.

³⁷ Toto rozhodnutí bylo publikované v časopise Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1999, č. 3, s. 106 - 113. Ještě předtím k témuž závěru dospěl Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 15. března 1999, sp. zn. 7 Cmo 120/94, které bylo publikováno v časopise Právní rozhledy, 1995, č. 12, s. 496.

případy, kdy převodce obchodního podílu převede obchodní podíl, aniž by ho nejdříve nabídl podle požadavku stanoveného ve společenské smlouvě ostatním společníkům, nebo může jít o situaci, kdy je souhlas valné hromady učiněn většinově a nikoliv jednomyslně, jak vyžaduje společenská smlouva, a jiné podobné případy.

Aby domnělý nabyvatel obchodního podílu vydržel obchodní podíl, musí splnit zákonem požadované předpoklady vydržení. Prvním předpokladem vydržení je věc způsobilá k vydržení. Jak konstatoval Nejvyšší soud ČR, obchodní podíl lze vydržet jako věc movitou.³⁸

Druhým předpokladem je subjekt způsobilý k nabývání vlastnického práva. Společníkem ve společnosti může být jakákoliv fyzická a právnická osoba, nejen tuzemská, ale i zahraniční. Obchodní zákoník nestanoví žádné omezení ohledně osoby společníka společnosti s ručením omezeným. Smlouvu o převodu obchodního podílu jakožto právní úkon může platně uzavřít pouze osoba způsobilá k právním úkonům, nebo její zástupce. Držitelem obchodního podílu proto může být ta osoba, která má způsobilost k právním úkonům, případně její zástupce.

Třetí podmínkou vydržení je oprávněná držba. Podle ustanovení § 129 odst. 1 ObčZ je držitelem ten, kdo s věcí nakládá jako s vlastní nebo kdo vykonává právo pro sebe. Držba předpokládá držební vůli a faktické ovládání věci. Držební vůle představuje vůli držet věc pro sebe a svým jménem, tedy nakládat s ní jako s vlastní.³⁹ V komentáři k občanskému zákoníku J. Spáčil k faktickému ovládání věci podává: „*Podstata nakládání s věcí není v jejím fyzickém ovládání. Corpus possessionis má ten, kdo vstupuje ohledně věci do takových společenských vztahů, které jsou obecně považovány za projev moci nad věcí, tedy za „nakládání s věcí“(...) záleží tedy na objektivním společenském posouzení, zda někdo – s ohledem na zvyklosti, zkušenosti a obecné názory – nakládá s věcí.*“⁴⁰ Na základě tohoto lze říci, že držitel obchodního podílu s obchodním podílem nakládá, vykonává-li práva a povinnosti obsažená v obchodním podílu, tj. účastní se valných hromad, vykonává hlasovací právo, kontroluje činnost společnosti, atd.

³⁸ Rozhodnutí ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Odo 794/2006.

³⁹ J. SPÁČIL in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 666.

⁴⁰ Tamtéž, s. 667.

Aby bylo možné hovořit o oprávněné držbě obchodního podílu, je nezbytné, aby držitel byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu obchodní podíl patří (§ 130 odst. 1 ObčZ). Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 24. února 2000, sp. zn. 22 Cdo 417/98, ohledně oprávněné držby stanovil: „*Oprávněná držba se nemusí nutně opírat o existující právní důvod; postačí, aby tu byl domnělý právní důvod (titulus putativus), tedy jde o to, aby držitel byl se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu takový právní titul svědčí.*“⁴¹ Dobrá víra je založena na přesvědčení držitele obchodního podílu, že je majitelem obchodního podílu, který drží, tedy že nabyl obchodní podíl na základě platně uzavřené smlouvy o převodu obchodního podílu.

Dobrá víra držitele obchodního podílu musí být objektivní. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 7. května 2002, sp. zn. 22 Cdo 1843/2000, uvádí: „*Posouzení, je-li držitel v dobré víře či nikoli, je třeba vždy hodnotit objektivně a nikoli pouze ze subjektivního hlediska (osobního přesvědčení) samotného účastníka. Je třeba vždy brát v úvahu, zda držitel při běžné (normální) opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměl, resp. nemohl mít, po celou vydržecí dobu důvodné pochybnosti o tom, že mu věc nebo právo patří. Dobrá víra, která je dána „se zřetelem ke všem okolnostem“, zaniká v okamžiku, kdy se držitel seznámil se skutečnostmi, které objektivně musely vyvolat pochybnost o tom, že mu věc po právu patří anebo že je subjektem práva, jehož obsah vykonává.*“ Zda držitel obchodního podílu je oprávněným držitelem, bude soud posuzovat jednotlivě s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti. Z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR plyne, že nepostačí subjektivní přesvědčení držitele obchodního podílu, že je majitelem obchodního podílu, ale je nutné posoudit jeho právní postavení se zřetelem ke všem okolnostem.

Posledním, čtvrtým předpokladem, který je nutný splnit, aby došlo k vydržení obchodního podílu, je nepřetržitá oprávněná držba obchodního podílu po dobu tří let (§ 134 odst. 1 ObčZ).

Oprávněný držitel, který nenabyl smluvně obchodní podíl, ať už to bylo z jakéhokoliv důvodu, nemůže na další osobu, nabyvatele, platně převést obchodní podíl, neboť platí zásada, podle které nikdo nemůže na jiného převést více práv, nežli má sám.⁴² Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 21. srpna 2000, sp. zn. 22 Cdo

⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikované v Soudních rozhledech, 2001, č. 8, s. 270 - 271.

⁴² *Nemo plus iuris (ad alium) transferre potest, quam ipse habet.* Jedna ze zásad platných v soukromém právu. Výjimkou z této zásady je ustanovení § 486 ObčZ, které umožňuje nabytí od nepravého dědice

536/2000, uvedl, že ustanovení § 130 odst. 2 ObčZ, které přiznává, nestanoví-li zákon jinak, oprávněnému držiteli stejná práva jako vlastníkov, zejména právo na plody a užitky z věci po dobu oprávněné držby, je třeba vykládat restriktivně, a konstatoval: „Skutečnost, že oprávněný držitel má k věci stejná práva jako vlastník, který má též právo nakládat s předmětem vlastnictví (§ 123 obč. zák.), je tedy třeba vykládat v souladu s uvedenou zásadou tak, že oprávněný držitel má právo na takovou dispozici s věcí, při které nedochází ke změně vlastnického práva. Pokud oprávněný držitel věc prodá, může nabyvateli vzniknout jen právo oprávněné držby, nikoliv právo vlastnické (nejde-li o výjimky výslovně stanovené zákonem - např. § 446 obchodního zákoníku).“ Dojde-li tudíž ke změně držitele obchodního podílu, může si nový držitel obchodního podílu započít vydržecí dobu svého předchůdce, za předpokladu, že i on je oprávněným držitelem (§ 134 odst. 1 a 3 ObčZ), nelze ale platně převést obchodní podíl do jeho majitelství.

V předchozím odstavci zmíněného rozhodnutí je uvedena výjimka zakotvená v obchodním zákoníku v ustanovení § 446, podle které kupující nabývá vlastnické právo ke zboží, i přestože prodávající není vlastníkem prodávaného zboží, je-li v dobré víře v době uzavření kupní smlouvy.⁴³ Dříve bylo sporné, zda ustanovení § 446 ObchZ je možné na základě analogie uplatnit i při převodu obchodního podílu a nabytí obchodní podíl od nemajitele. Tato otázka se dostala před Nejvyšší soud ČR, který se k věci v rozhodnutí ze dne 23. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 2287/2008, vyjádřil následovně: „...extenzivní výklad ustanovení § 446 obch. zák., respektive jeho analogická aplikace na situace, pro něž nebylo určeno, by byly v rozporu s jeho povahou a účelem tak, jak jsou vyloženy výše. Proto je nelze, a to ani analogicky, aplikovat na nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným.“ Svě stanovisko Nejvyšší soud ČR opřel jednak o obecný princip, podle něhož nikdo nemůže převést na druhého více práv než má sám. Ustanovení § 446 ObchZ je výjimkou z této zásady. A jednak citoval nálezy Ústavního soudu, ve kterých Ústavní soud upozorňuje na nutnost vykládat ustanovení §

tomu, kdo je v dobré víře, ustanovení § 446 ObchZ, které připouští nabytí věci od nevlastníka, a dále například ustanovení § 20 ZoCP. Vždy jde o výjimky výslovně stanovené zákonem. Viz ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné I. 5.*, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 49.

⁴³ V dobré víře může být kupující, i když ví, že prodávající není vlastníkem, pokud se domnívá, že prodávající je oprávněn zboží prodat. M. TOMSA in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 1102.

446 ObchZ tak, aby byla šetřena podstata vlastnického práva a aby toto ustanovení nebylo zneužíváno k jiným účelům.

1.4.1.1 Neplatnost a nicotnost usnesení valné hromady, na níž rozhodoval držitel obchodního podílu

S faktickým působením osoby (držitele obchodního podílu) ve společnosti s ručením omezeným, která po právní stránce není majitelem obchodního podílu a je tedy cizím prvkem ve společnosti, vzniká otázka, jaké dopady na přijatá usnesení valné hromady bude mít skutečnost, že se na jejich schválení osoba držitele obchodního podílu podílela.

Valná hromada je nejvýznamnějším orgánem společnosti, prostřednictvím něhož společníci realizují právo podílet se na řízení společnosti a právo přijímat rozhodnutí. Zásadním způsobem tak ovlivňují další existenci a činnost společnosti. Valná hromada rozhoduje o záležitostech kogentně určených zákonem, o otázkách určených společenskou smlouvou a kromě toho si může valná hromada vyhradit rozhodování věcí, které jinak náleží do působnosti jiných orgánů společnosti (§ 125 ObchZ).

Společníci se zúčastňují jednání valné hromady osobně anebo v zastoupení zmocněncem na základě plné moci (§ 126 ObchZ). Vykonávat hlasovací práva a formovat tak usnesení valné hromady jsou oprávněni výlučně společníci společnosti, popřípadě jejich zmocněnci.

Na základě výkonu hlasovacích práv jednotlivých společníků jsou na valné hromadě činěna rozhodnutí - přijímána usnesení. Jak vyplývá z ustanovení § 126 ObchZ, oprávnění podílet se na vytváření takového rozhodnutí jsou jen společníci, popřípadě jejich zmocněnci. Jaký následek bude mít skutečnost, že se na tvorbě rozhodnutí podílela osoba, která není majitelem obchodního podílu, ale pouze jeho držitelem?

Hlasování na valné hromadě osobou, která není společníkem ani zmocněncem společníka, zakládá formální vadu přijatého usnesení valné hromady. K učinění závěru o následcích touto vadou postiženého usnesení valné hromady je nejdříve nutné rozebrat právní povahu usnesení.

Podle konstantní judikatury Nejvyššího soudu ČR není usnesení valné hromady právním úkonem. Prvně se k tomuto závěru vyjádřil Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97, v němž konstatoval: „*Usnesení valné hromady nemůže být právním úkonem akciové společnosti, protože valná hromada není orgánem způsobilým činit jménem společnosti právní úkony. Usnesení valné hromady však nemůže být ani právním úkonem akcionářů, neboť usnesení nepřijímají akcionáři jako fyzické či právnické osoby, ale přijímá je valná hromada, tedy orgán společnosti.*“⁴⁴ Tento závěr se uplatní i na usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným.

Nejvyšší soud ČR v jednotlivých případech aplikuje na usnesení valné hromady zákonná ustanovení o právních úkonech na základě analogie. Ve vztahu k zákonným ustanovením o výkladu a platnosti právních úkonů na usnesení valné hromady Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 25. listopadu 2008, sp. zn. 29 Cdo 3646/2008, konstatoval, že to, že není usnesení valné hromady právním úkonem „...*nebrání tomu, aby i na usnesení valné hromady (a tudíž i na rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady) byla – za určitých okolností – analogicky aplikována ustanovení upravující výklad a platnost právních úkonů.*“

Nejvyšší soud ČR v již jednou citovaném rozhodnutí ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97, vedle výše zmíněného odmítl aplikovat na usnesení valné hromady ustanovení občanského a obchodního zákoníku o absolutní a relativní neplatnosti, neboť usnesení valné hromady není prvním úkonem. Dosáhnout nápravy vad, kterými může usnesení valné hromady být stíženo, lze prostřednictvím zvláštního postupu, který za tímto účelem zákonodárce zakotvil do obchodního zákoníku. Jelikož možnost napadnout usnesení valné hromady, respektive vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady soudem, představuje zásadní zásah do poměrů společnosti, váže zákonodárce uplatnění tohoto postupu na řadu podmínek.

V obchodním zákoníku zakotvený soudní přezkum usnesení valné hromady lze považovat za zákonem předvídaný nástroj obecné ochrany zákonnosti ve vnitřních poměrech společnosti, nástroj k zachování souladu vnitřních poměrů společnosti

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikované v časopise Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1998, č. 8, s. 182 – 188.

s autonomní úpravou provedenou v zakladatelských dokumentech, případně stanovách.⁴⁵

Přezkoumat a vyslovit neplatnost usnesení valné hromady může jen soud. Podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení soudem podle ustanovení § 131 ObchZ může pouze zákonem omezený okruh oprávněných osob, které tak zároveň musejí učinit ve lhůtách v zákoně stanovených. Po uplynutí lhůty pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady se nelze úspěšně domoci vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, soud takový návrh zamítne. Obchodní zákoník tak podtrhuje dvě ze zásad, na kterých spočívá, a to zásadu právní jistoty a zásadu ochrany třetích osob jednajících v dobré víře. Chrání právní postavení všech osob, které budou kdykoliv v budoucnu jednat na základě stavu založeného byť vadným usnesením valné hromady.

Usnesení, které je postiženo formální či obsahovou vadou, je platné, pokud příslušný soud, tj. krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo, nevyslovil neplatnost usnesení valné hromady. Obchodní zákoník vychází z platnosti usnesení valné hromady, byť trpí jakoukoli závažnou vadou, pokud se oprávněná osoba neplatnosti s úspěchem nedovolá.

Vedle možnosti domáhat se neplatnosti usnesení valné hromady podle ustanovení § 131 odst. 1 a 2 ObchZ, přezkouvává rejstříkový soud usnesení valné hromady též v rejstříkovém řízení, ve kterém rozhoduje o povolení zápisu skutečnosti založené usnesením valné hromady do obchodního rejstříku (§ 131 odst. 8 ObchZ). Rejstříkový soud přezkoumá usnesení valné hromady také v případě, zahájí-li řízení k dosažení shody mezi skutečným stavem a zápisem skutečnosti založené usnesením valné hromady v obchodním rejstříku (§ 131 odst. 9 ObchZ). Toto řízení je na rozdíl od ostatních zahajováno bez návrhu. Avšak jeho zahájení je podmíněno veřejným zájmem, skutečností, že nedojde k podstatnému zásahu do práv třetích osob nabytých v dobré víře a lhůtou tří let od zápisu skutečnosti založené předmětným usnesením. V případě, že se změnou provedenou přijatým usnesením valné hromady dostalo znění společenské smlouvy či stanov do rozporu s kogentním ustanovením zákona, lze společenskou smlouvu a stanovy napadnout určovací žalobou [§ 80 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb.,

⁴⁵ K významu soudního přezkumu usnesení valné hromady se Nejvyšší soud ČR vyjádřil v rozhodnutí ze dne 27. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1400/2008.

občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“)]. V daném případě soud nerozhoduje o platnosti či neplatnosti usnesení valné hromady, ale o platnosti či neplatnosti části společenské smlouvy či stanov.

Platnost usnesení valné hromady lze tedy přezkoumávat jen podle ustanovení § 131 ObchZ nebo v rejstříkovém řízení.⁴⁶ Postup podle ustanovení § 131 ObchZ se uplatní i pro případy rozhodování společníků mimo valnou hromadu (§ 130 ObchZ) a pro rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady (§ 132 ObchZ). Konstitutivní povaha zápisu skutečnosti založené usnesením valné hromady do obchodního rejstříku nebrání vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady s výjimkou případů vypočtených v ustanovení § 131 odst. 3 písm. c) ObchZ.⁴⁷

Důvodem pro prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady je rozpor s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami (§ 131 odst. 1 ObchZ). Judikatura k těmto důvodům přidala další dva důvody, pro které se lze domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, a to obcházení zákona podle ustanovení § 39 ObčZ a rozpor s dobrými mravy. V rozhodnutí ze dne 25. listopadu 2008, sp. zn. 29 Cdo 3646/2008, Nejvyšší soud ČR konstatoval, že: „...*usnesení valné hromady může být, za analogického použití § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, neplatné pro obcházení zákona*“. Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 9. prosince 1998, sp. zn. 7 Cmo 253/98, uzavřel: „*Usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným je v rozporu s dobrými mravy tehdy, jestliže většinový společník proti vůli menšinového společníka rozhodne vahou svých hlasů tak, že menšinového společníka zbaví určitých práv, která mu byla garantována společenskou smlouvou, a naopak sám na úkor menšinového společníka získá větší práva.*“⁴⁸

Vady usnesení valné hromady, pro které lze dané usnesení prohlásit soudem za neplatné, mohou jednak spočívat v nedostacích řádného svolání valné hromady, tedy v porušení postupu stanoveného zákonem nebo společenskou smlouvou, popřípadě stanovami pro její svolání. Dále vady mohou spočívat v nedostacích při přijímání

⁴⁶ Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 26. června 2002, sp. zn. 29 Odo 694/2001, konstatoval: „Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že platnost usnesení valné hromady, a tedy i podmínky jeho platnosti (když řádné svolání valné hromady je jednou z takových podmínek), lze posuzovat pouze k žalobě na neplatnost takového usnesení anebo v rejstříkovém řízení o zápisu skutečnosti založené usnesením do obchodního rejstříku (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 1999, sp. zn. 1 Odo 101/97, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 5/2000.“

⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. května 2008, sp. zn. 29 Odo 1271/2006.

⁴⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze publikované v časopise Právní rozhledy, 2000, č. 5, s. 228 - 229.

rozhodnutí valné hromady, tj. nezpůsobilosti valné hromady se usnášet, nekonstituování potřebné většiny pro dané rozhodnutí, nepořízení usnesení valné hromady ve formě notářského zápisu aj. Usnesení valné hromady nemusí trpět pouze formálními vadami, ale může být stiženo i obsahovými vadami, například může být v rozporu se zákonem.⁴⁹

Přestože soud shledá návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady za opodstatněný, neplatnost nevysloví, je-li naplněn některý ze zákonem vypočtených důvodů, pro něž nelze vyslovit neplatnost usnesení valné hromady (§ 131 odst. 3 ObchZ). Do obchodním zákoníkem stanovených důvodů, při jejichž naplnění soud neplatnost usnesení valné hromady nevysloví, je promítnuta ta skutečnost, že na základě přijatých usnesení valné hromady jsou uskutečňovány následné právní úkony, které se dotýkají práv třetích osob. Je zde kladen důraz na stabilitu založených vztahů.

Judikatura Nejvyššího soudu ČR vytváří kategorii nicotných usnesení valné hromady. Od neplatných usnesení valné hromady se nicotná usnesení valné hromady odlišují tím, že se vyznačují tak zásadními vadami, pro které nevyvolávají žádné právní účinky. Nicotná usnesení valné hromady jsou zdánlivým právním úkonem neboli neexistujícím právním úkonem. Odpověď na otázku, pod kterou kategorií zařadit to které usnesení valné hromady, dává praxi judikatura.

Do kategorie nicotných usnesení valné hromady se řadí všechna usnesení, u nichž valná hromada překročí meze své působnosti. Nejvyšší soud ČR se v rozhodnutí ze dne 1. června 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000, k překročení působnosti vyslovil takto: „*Jestliže valná hromada rozhodla o věci, o které v rámci své působnosti rozhodovat nemůže, neboť do její působnosti takové rozhodování nepatří, nemá takové rozhodnutí žádné právní účinky ani v rámci společnosti, natož ve vztahu ke třetím osobám.*“⁵⁰

Jiným příkladem nicotného usnesení valné hromady je usnesení, které je za usnesení valné hromady pouze vydáváno, tj. nebylo projednáváno a nebylo o něm hlasováno na valné hromadě.⁵¹

⁴⁹ I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 448.

⁵⁰ Jiným příkladem je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2000, sp. zn. 32 Cdo 524/2000; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. listopadu 2007, sp. zn. 20 Odo 1138/2005.

⁵¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. dubna 1999, sp. zn. 32 Cdo 697/98, uvedený v publikaci DĚDIČ, Jan; LESÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností - Přehled judikatury s komentářem*. 1. díl. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2010, s. 721 - 725.

Rozhodnout o tom, že usnesení valné hromady je nicotným usnesením, lze i v jiném soudním řízení než v řízení o určení neplatnosti rozhodnutí valné hromady (§ 131 ObchZ) nebo v rejstříkovém řízení.⁵²

Po tomto stručném nástinu problematiky spojené s usnesením valné hromady se navracím k držiteli obchodního podílu a důsledkům jeho účasti na valné hromadě a hlasování na ní.

Jelikož vydržet obchodní podíl, jak bylo řečeno a rozebráno výše, může pouze oprávněný držitel obchodního podílu, nikoliv neoprávněný držitel, je nutné tuto skutečnost promítnout i do posuzování případné neplatnosti či dokonce nicotnosti usnesení valné hromady.

V důsledku absence právní úpravy vydržení v obchodním zákoníku se na institut vydržení, včetně právní úpravy držby, kterou je podmíněno vydržení, uplatňuje analogicky právní úprava v občanském zákoníku (§ 129 – 131 ObčZ a § 134 ObčZ). Občanský zákoník v ustanovení § 130 odst. 2 přiznává oprávněnému držiteli stejná práva, jako má vlastník. Oprávněný držitel obchodního podílu vykonává práva a povinnosti plynoucí z účasti na společnosti s výjimkou toho, že není oprávněn převést obchodní podíl (k tomu blíže výše). Jelikož zákon výslovně přiznává oprávněnému držiteli vykonávat tatáž práva, která má vlastník, domnívám se, že na usnesení valné hromady, na kterém hlasoval oprávněný držitel, je nezbytné hledět jako na platné. Uvedený závěr se uplatní i v případě oprávněného držitele obchodního podílu, který je jediným společníkem společnosti s ručením omezeným.

Jiné posouzení platnosti usnesení valné hromady bude u neoprávněného držitele obchodního podílu, tj. osoby, která buď ví, že smlouva o převodu obchodního podílu, na základě které měl nabýt obchodní podíl, je neplatná, nebo pozbyla dobrou víru o platném nabytí obchodního podílu, anebo se za společníka společnosti pouze vydává.

Hlasování na valné hromadě osobou neoprávněnou, tj. osobou, která není společníkem společnosti, respektive osobou nejednající v dobré víře, že je společníkem společnosti, nebo osobou bez platného zmocnění k účasti na valné hromadě a hlasování na ní zakládá vady usnesení valné hromady.

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. listopadu 2007, sp. zn. 29 Odo 1138/2005. V rozhodnutí ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006, konstatoval: „1. Nevysloví-li soud neplatnost usnesení valné hromady, jež nemá pro nedostatek působnosti valné hromady žádné právní účinky, je jeho postup v souladu s právem. 3. Soud za určitých okolností může v řízení podle § 183 ve spojení s § 131 ObchZ přezkoumat i platnost usnesení, která nemají žádné právní účinky (nicotných usnesení).”

Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 4. dubna 2000, sp. zn. 29 Cdo 2811/99, konstatoval: „...osoby, které nebyly společníky společnosti s ručením omezeným, nemohly tvořit její valnou hromadu a tedy ani jmenovat jednatele... osoby, které rozhodnutí učinily, nemohly valnou hromadu konstituovat...“.⁵³ Valná hromada složená výlučně z neoprávněných osob není valnou hromadou ve smyslu obchodního zákoníku, tudíž nemůže ani přijímat usnesení, z toho důvodu usnesení přijatá na takovéto valné hromadě jsou pouze zdánlivými usneseními, která jsou bez právních účinků, tj. nicotná. Uvedený závěr se uplatní i na rozhodování jediného „společníka“ při výkonu působnosti valné hromady (§ 132 odst. 1 ObchZ). To ostatně potvrdil i Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 8. října 2008, sp. zn. 29 Odo 1639/2006, ve věci vyslovení neplatnosti rozhodnutí jediného akcionáře, v němž uzavřel: „Nebude-li však osoba, která přijala rozhodnutí jediného akcionáře v působnosti valné hromady, jediným akcionářem, nebude mít její „rozhodnutí v působnosti valné hromady“ žádné právní účinky, ustanovení § 131 odst. 8 a § 183 odst. 1 obch. zák. ani rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2000, sp. zn. 29 Cdo 2811/99 se v takovém případě neuplatní a žaloba na určení, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím jediného akcionáře a tudíž nemá žádné právní účinky, je přípustná.“

Nicotným usnesením valné hromady bude každé usnesení valné hromady, které bylo přijato jediným společníkem v právním postavení neoprávněného držitele obchodního podílu a každé usnesení, které bylo přijato valnou hromadou složenou pouze ze samých neoprávněných držitelů obchodních podílů.

Situace je složitější v případě, kdy valná hromada byla složena vedle neoprávněných osob též pravými společníky. Lze i v tomto případě uvažovat o nicotnosti usnesení valné hromady? Zde může nastat řada možných situací, například usnesení valné hromady mohou kladně odhlasovat za dodržení potřebné většiny pouze oprávněné osoby (praví společníci a oprávněný držitel obchodního podílu), usnesení valné hromady může být přijato neoprávněnou osobou, která disponuje většinou hlasů, anebo k přijetí usnesení valné hromady mohou oprávněné osobě pomoci hlasy neoprávněných osob. Domnívám se, že v daných případech půjde o usnesení valné hromady platná, napadnutelná návrhem podle ustanovení § 131 ObchZ.

⁵³ Toto rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR je publikované v časopise Soudní judikatura v oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 2001, č. 7, s. 343 – 347.

Připustit, aby váha hlasů nespolečníka, respektive neoprávněné osoby, měla určitou právní relevanci, je určitě v příkrém rozporu s pojetím společnosti s ručením omezeným, jejíž existence a veškerá budoucí činnost, je v rukou pouze jejích společníků, případně osob k tomu oprávněných. Nicméně nelze přehlížet, že obchodní zákoník připouští stav, kdy usnesení je sice stíženo vadou, ale není-li úspěšně napadeno návrhem na vyslovení neplatnosti, je považováno za platné. I. Štenglová v komentáři k obchodnímu zákoníku mezi důvody, pro které může být usnesení prohlášeno za neplatné, uvádí například to, že valná hromada nebyla usnášeníschopná, usnesení valné hromady nebylo přijato potřebnou většinou hlasů, a další.⁵⁴ Ze všech těchto citovaných, včetně dalších důvodů soud nemusí vyslovit usnesení valné hromady i přes jeho vady za neplatné a ponechat jej ve spojitosti s ustanovením § 131 odst. 3 ObchZ v platnosti. Domnívám se, že vada spočívající v tom, že usnesení valné hromady je bráno za platně přijaté, ačkoliv valná hromada nebyla usnášeníschopná, je stejně závažné jako přijetí usnesení valné hromady za pomoci hlasů neoprávněné osoby.

Je i též věcí společnosti a její společníků, aby dbali o svá práva ve vztahu k nově přichozím „společníkům“. Je-li například ve společenské smlouvě stanoven požadavek předchozího souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu na třetí osobu, nebo zakotveno předkupní právo ostatních společníků pro případ převodu obchodního podílu, a je zřejmé, že tento souhlas valné hromady nebyl dán, protože tuto otázku valná hromada vůbec neprojednala, nebo obchodní podíl nebyl nabídnut, tedy že smlouva o převodu obchodního podílu je absolutně neplatná a „nabyvatel“ obchodního podílu je pouze domnělým nabyvatelem, je záležitostí společníků, aby na tento rozpor upozornili, a též jednatelů společnosti, kteří mají zákonem uloženou povinnost vést seznam společníků (§ 135 ObchZ), aby tuto povinnost, jež v sobě obnáší povinnost přezkoumávat v každém jednotlivém případě, zda nastaly podmínky pro provedení změny v seznamu společníků, vykonávali s péčí řádného hospodáře.⁵⁵ Samozřejmě, ne vždy bude některý z nedostatků smlouvy o převodu obchodního podílu bez dalšího rozpoznatelný, například nejasně formulované určení výše kupní ceny za převáděný obchodní podíl, které má za následek neplatnost převodu obchodního podílu. Nelze vyloučit ani situaci, kdy původně platně uzavřená smlouva o převodu obchodního

⁵⁴ I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 448.

⁵⁵ Tamtéž, s. 464.

podílu zanikne v důsledku odstoupení od smlouvy a na valné hromadě bude hlasovat původní nabyvatel obchodního podílu, ačkoliv v té době již skutečným majitelem a tedy společníkem společnosti je opět převodce.

Určitý poukaz na povinnost společnosti dbát o práva svých společníků, ve smyslu toho, aby nebyli poškozeni na svých právech, lze nalézt v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. června 2000, sp. zn. 29 Cdo 901/2000, ve kterém se Nejvyšší soud ČR vyjádřil k přezkumu majitelství akcie pro účely účasti na valné hromadě. Nejvyšší soud ČR konstatoval: „...*jestliže společnost není v dobré víře, tedy ví, nebo je jí prokázáno, že tato osoba majitelem akcií evidovaných na jejím účtu není. Takové osobě společnost výkon akcionářských práv umožnit nemůže.*“ K tomu lze dodat, že zápis osoby do obchodního rejstříku jako společníka nenahrazuje nabývací titul k obchodnímu podílu. Při jakékoliv pochybnosti je společnost povinna přezkoumat, zda daná osoba je skutečně společníkem společnosti a skutečnost, že daná osoba je zapsána do obchodního rejstříku, není v této věci relevantní.

Otázka platnosti usnesení valné hromady, které bylo přijato hlasováním, kterého se účastnila vedle společníků též neoprávněná osoba, tj. nespolečník, nebyla dosud judikatorně řešena. Nicméně se domnívám, že bude-li tuto otázku Nejvyšší soud ČR v budoucnu posuzovat, přikloní se k závěru o neplatnosti takového usnesení valné hromady, respektive k jeho platnosti, nebylo-li úspěšně napadeno návrhem podle ustanovení § 131 ObchZ, a nezařadí jej do kategorie nicotných usnesení. Nicotnost usnesení valné hromady by měla být chápána jako výjimka z koncepce neplatnosti usnesení valné hromady.

2. Převod obchodního podílu a smlouva o převodu obchodního podílu

2.1 Převod obchodního podílu

Převodem obchodního podílu rozumíme změnu v osobě majitele, na místo dosavadního majitele vstupuje osoba jiná, nový majitel obchodního podílu. Převod obchodního podílu je jedním ze způsobů derivativního nabytí obchodního podílu. Právní skutečností je právní úkon, který spočívá v projevu vůle majitele obchodního podílu převést obchodní podíl na jinou osobu.

Právním úkonem je jednak smlouva o převodu obchodního podílu, upravená jako samostatný smluvní typ v ustanovení § 115 odst. 3 ObchZ, dále lze obchodní podíl převést na základě smlouvy o převodu podniku, je-li obchodní podíl jeho součástí. Obchodní podíl může být převeden též směnnou smlouvou.

Závazkové vztahy týkající se smluv, jimiž se převádí obchodní podíl, podle ustanovení § 261 odst. 3 písm. a) ObchZ patří mezi tzv. absolutní závazkové vztahy a řídí se obchodním zákoníkem bez ohledu na účastníky smlouvy. Jelikož obchodní zákoník nemá komplexní právní úpravu závazkových vztahů, uplatní se subsidiárně právní úprava závazkových vztahů v občanském zákoníku (§ 1 odst. 2 ObchZ).

Zatímco převod obchodního podílu nastává z vůle stran, přechod obchodního podílu nastává z jiné právní skutečnosti, nežli je vůle stran. Právní skutečností, se kterou obchodní zákoník spojuje přechod obchodního podílu, je například smrt nebo zánik majitele obchodního podílu (§116 ObchZ), zrušení účasti společníka ve společnosti soudem (§ 148 odst. 1 ObchZ), nebo porušení povinnosti splatit vklad (§ 113, § 149 ObchZ).

2.1.1 Převod obchodního podílu na společníka a na třetí osobu

Obchodní zákoník vytváří dvojí právní režim pro převod obchodního podílu, neboť v ustanovení § 115 odst. 1 a 2 ObchZ stanoví odchylné podmínky pro převod obchodního podílu na jiného společníka a na třetí osobu.

Jak ustanovení § 115 odst. 1 ObchZ, který připouští převod obchodního podílu na jiného společníka, tak i ustanovení § 115 odst. 2 ObchZ, upravující převod

obchodního podílu na třetí osobu, jsou dispozitivní povahy. Společníci mohou ve společenské smlouvě zakotvit jiné podmínky pro převod obchodního podílu. Jestliže by podmínky, za nichž lze převést obchodní podíl na společníka nebo jinou osobu, byly formulovány ve stanovách společnosti, byly by stanovy v této části neplatné pro rozpor se zákonem a uplatnila by se na převod obchodního podílu podpůrná právní úprava zakotvená v obchodním zákoníku.

Společník může převést obchodní podíl na jiného společníka se souhlasem valné hromady, nestanoví-li společenská smlouva jinak (§ 115 odst. 1 ObchZ). Společenská smlouva může převod na jiného společníka úplně vyloučit, je však třeba výslovného zákazu. Je-li převod na jiného společníka vyloučen, nelze platně uzavřít smlouvu o převodu obchodního podílu, a to ani se souhlasem valné hromady, neboť v takovém případě souhlas valné hromady nemá žádné právní účinky a smlouva na jeho základě uzavřená by byla neplatná pro rozpor se společenskou smlouvou.⁵⁶ Aby bylo možné platně převést obchodní podíl na jiného společníka, bylo by nutné nejprve v této věci provést změnu společenské smlouvy usnesením valné hromady o změně společenské smlouvy nebo dohodou společníků o změně společenské smlouvy (§ 141 odst. 1 ObchZ). Nicméně tato pozdější změna společenské smlouvy nemůže následně již uzavřenou smlouvu o převodu obchodního podílu učinit platnou.

Vzhledem k dispozitivnosti ustanovení § 115 odst. 1 ObchZ mohou společníci ve společenské smlouvě namísto souhlasu valné hromady vyžadovat souhlas od jiného orgánu společnosti, například jednatelů, dozorčí rady, je-li zřízena, anebo požadovat souhlas všech ostatních společníků. V rozporu s právní úpravou nebude ani ujednání o vyloučení nutnosti souhlasu valné hromady, tedy ničím neomezená převoditelnost na jiného společníka. Stejně tak lze převod obchodního podílu na jiného společníka zakázat pro určité případy, například zákaz nabytí více jak 50% podílu na společnosti. Zde se však musí brát zřetel na zásadu jednání v souladu s dobrými mravy a vztáhnout takovýto zákaz na všechny společníky, nikoliv pouze na některé.

Zatímco převést obchodní podíl na jiného společníka se souhlasem valné hromady lze, ačkoliv společenská smlouva v této věci mlčí, druhý režim převodu obchodního podílu, tj. převod na třetí osobu (extranea), je možný jen tehdy, pokud to

⁵⁶ BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 73.

výslovně stanoví společenská smlouva. Pokud společenská smlouva mlčí, není převod obchodního podílu na třetí osobu přípustný a smlouva o převodu obchodního podílu by byla stižena absolutní neplatností pro rozpor se zákonem.

I v případě převodu na třetí osobu společníci ve společenské smlouvě mohou upravit podmínky převodu dle vlastních potřeb. Obchodní zákoník příkladmo uvádí souhlas valné hromady.⁵⁷ Společenská smlouva může například stanovit zákaz převodu obchodního podílu na třetí osobu po dobu tří let od vzniku společnosti. I zde platí, že společníci musí být opatrní při formulování podmínek převodu obchodního podílu na třetí osobu ve společenské smlouvě, aby nedošlo k neodůvodněnému zvýhodnění některých společníků při převodu obchodního podílu a ujednání nebylo v rozporu se zásadami, kterými se řídí obchodní zákoník.

Má-li společnost jediného společníka, je obchodní podíl vždy převoditelný na třetí osobu, bez ohledu na znění společenské smlouvy. Při spojení obchodních podílů v rukou jediného společníka se společenská smlouva mění ex lege v zakladatelskou listinu a dané ustanovení pozbývá účinků do doby opětovného rozdělení obchodního podílu a jeho převodu na jinou osobu za předpokladu, že nedojde k zákazu převodu na třetí osobu změnou společenské smlouvy učiněnou původním jediným společníkem a novým nabyvatelem části rozděleného obchodního podílu.

Režimy převodu obchodního podílu a jejich podmínky, za nichž lze obchodní podíl převést, se nedotýkají tzv. uvolněného obchodního podílu. Uvolněný obchodní podíl společnost převádí bez ohledu na ustanovení § 115 odst. 1 a 2 ObchZ a podmínek stanovených ve společenské smlouvě pro převod. Společnost může převést uvolněný obchodní podíl se souhlasem valné hromady jak na jiného společníka, tak na třetí osobu (§ 113 odst. 5 ObchZ).

2.1.2 Podmínky převodu stanovené ve společenské smlouvě

Povaha společnosti s ručením omezeným v podobě, v jaké je zakotvena v obchodním zákoníku, poskytuje jejím společníkům velký rozsah smluvní autonomie společníků. Projevem této smluvní autonomie je výše popsaná dispozitivnost ustanovení upravujících převoditelnost obchodního podílu na jiného společníka a na třetí osobu. Je

⁵⁷ BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 75.

záležitostí společníků, jaké podmínky pro převod obchodního podílu stanoví ve společenské smlouvě, obchodní zákoník poskytuje pouze podpůrnou právní úpravu v podobě dvojího právního režimu, z něhož zcela jednoznačně plyne ochrana společnosti a jejích společníků před vstupem třetí osoby do společnosti, neboť připouští převod obchodního podílu na třetí osobu a tedy vstup třetí osoby do společnosti jen za předpokladu, že tak stanoví společenská smlouva, zatímco u převodu obchodního podílu na jiného společníka zakládá volnější režim, nicméně se souhlasem valné hromady.

Společníci skrze společenskou smlouvu mohou „hlídat“ vlastní společnickou strukturu. Vedle výše načrtnutých možností může společenská smlouva obsahovat celou škálu podmínek pro převod obchodního podílu. Splnění podmínek stanovených společenskou smlouvou má zásadní dopad na převod obchodního podílu, bez jejich řádného splnění nemůže dojít k platnému převodu obchodního podílu.

2.1.2.1 Souhlas valné hromady

Pokud společenská smlouva nestanoví jinak (§ 115 odst. 1 ObchZ), nebo jestliže společenská smlouva váže převod obchodního podílu na souhlas valné hromady (§ 115 odst. 2 ObchZ), musí být takovýto souhlas valné hromady udělen. Souhlas valné hromady je možné udělit jak na valné hromadě, tak rozhodnutím společníků mimo valnou hromadu (§ 130 ObchZ).

V otázce, zda je nutné udělit souhlas valné hromady ještě před samotným uzavřením smlouvy o převodu obchodního podílu či tak lze učinit i po jejím uzavření, obchodní zákoník mlčí. Podle ustálené judikatury nelze vyloučit ani následný souhlas valné hromady. V rozhodnutí ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005, Nejvyšší soud ČR uvádí: *„Dospěl-li odvolací soud k závěru, že valná hromada následně (...) vyslovila souhlas s převodem obchodního podílu na jiného společníka, pak posoudil podmínky převodu obchodního podílu v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 obch. zák. (...) a dosavadní judikaturou. Nejvyšší soud již v rozhodnutí ze dne 24. dubna 2004, sp. zn. 29 Odo 414/2003, uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 12, ročník 2005, pod číslem 191, formuloval a odůvodnil závěr (jenž se obdobně uplatní i v této věci), podle něhož, vyžaduje-li zákon k účinnosti právního úkonu souhlasu valné*

hromady, může být souhlas dán (nevyžaduje-li zákon předchozí souhlas), před i po uzavření smlouvy.“ Jak je nepřímě naznačeno v citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, není souhlas jako souhlas. Jiné právní následky má totiž zákonem či společenskou smlouvou vyžadovaný předchozí souhlas valné hromady a jiné právní následky má ten, u něhož tento požadavek není stanoven.

V situaci, kdy zákon nebo společenská smlouva výslovně vyžaduje předchozí souhlas s převodem obchodního podílu, je smlouva, na jejímž základě má dojít k převodu obchodního podílu, bez tohoto předchozího souhlasu absolutně neplatná. Zatímco v případech, kdy není požadován předchozí souhlas valné hromady, je smlouva o převodu obchodního podílu platná, ale neúčinná. Účinnou se smlouva o převodu obchodního podílu stane v okamžiku udělení souhlasu valné hromady. Pokud valná hromada neudělí souhlas k převodu obchodního podílu, budou smluvní strany smlouvou vázány. Za takové situace by se měly smluvní strany dohodnout na zrušení smlouvy. Ne vždy bude vzájemná dohoda stran možná, proto pro tento případ bude v zájmu smluvních stran zakotvit si do smlouvy o převodu obchodního podílu právo kterékoliv ze stran odstoupit od smlouvy v případě neudělení souhlasu valné hromady, nebo uzavřít smlouvu s odkládací či rozvazovací podmínkou následného schválení valnou hromadou.

Jako příklad lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 29 Odo 291/2004, v němž Nejvyšší soud ČR řešil otázku, zda smlouva o převodu obchodního podílu je platná či neúčinná za situace, kdy je zákonem předepsaný předchozí souhlas určitého orgánu. V konkrétní věci byl zákonem č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, předepsán předchozí souhlas Rady České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) se změnou týkající se údajů uvedených v žádosti o licenci (§ 14 odst. 1 ZPRTV). Nejvyšší soud ČR v daném rozhodnutí konstatoval: *„Podle konstantní judikatury Nejvyššího soudu způsobuje za situace, kdy zákon požaduje k provedení určitého úkonu předchozí souhlas určitého orgánu, nedostatek takového souhlasu neplatnost úkonu, zatímco v případech, kdy postačuje souhlas následný, způsobuje jeho nedostatek pouze neúčinnost úkonu (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 430/2002 a rozsudek ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 413/2003).“*

Občanský zákoník v ustanovení § 47 váže v případech, kdy je zákonem vyžadováno rozhodnutí příslušného orgánu, účinky smlouvy na toto rozhodnutí a dále stanoví, že pokud nebyl podán návrh na rozhodnutí do tří let, platí, že strany od smlouvy odstoupily. I. Štenglová poukazuje na to, že v oblasti práva obchodního, kde je podmíněna v řadě případů účinnost právního úkonu schválením valnou hromadou či jiným orgánem obchodní společnosti, by bylo jeho použití velmi praktické a jeho dikce nepochybně takový výklad umožňuje.⁵⁸ Je otázkou, zda lze využít tohoto ustanovení občanského zákoníku i na případy, kdy nebyl udělen souhlas valné hromady s převodem obchodního podílu. Právní teorie není v použití tohoto ustanovení jednotná.⁵⁹

Obchodní zákoník podle ustanovení § 115 odst. 1 a 2 zakotvuje požadavek souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu, nikoliv souhlas k uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu. Aby bylo zřejmé, zda se jedná o převod obchodního podílu na jiného společníka či na třetí osobu a zda jsou pro udělení takového souhlasu splněny případné podmínky uvedené ve společenské smlouvě, je společník zamýšlející převést svůj obchodní podíl povinen uvést v žádosti o udělení souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu jméno budoucího nabyvatele a velikost obchodního podílu, který hodlá převést. Nic však nebrání tomu, aby společníci vložili do společenské smlouvy klauzuli ukládající povinnost předložit valné hromadě k nahlédnutí smlouvu o převodu obchodního podílu. Za dané situace by společník byl zavázán smlouvu o převodu obchodního podílu k nahlédnutí předložit. Není-li to ujednáno, nemůže si valná hromada předložení smlouvy vynutit a záleží na dobrovolné vůli společníka, zda smlouvu o převodu obchodního podílu předloží či nikoliv.

Na udělení souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu není právní nárok a smluvní strany, kterým byl souhlas odepřen, nemohou požadovat, aby o věci rozhodl soud. Jedná se o rozhodování valné hromady podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. o) ObchZ, tedy o rozhodování o další otázce, kterou do působnosti valné hromady svěřuje zákon nebo společenská smlouva. Valná hromada rozhoduje prostou většinou hlasů přítomných společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů. Společník, který hodlá převést obchodní podíl, není vyloučen z hlasování na valné

⁵⁸ I. ŠTENGLOVÁ in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 391.

⁵⁹ POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 541.

hromadě. O rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis (§ 141 odst. 1 ObchZ).

2.1.2.2 Odkoupení obchodního podílu

Společenská smlouva může zakotvit případy, pro které nelze souhlas valné hromady udělit. Může se jednat například o zákaz udělení souhlasu valné hromady k převodu obchodního podílu, při němž by došlo k nabytí více jak 30% podílu ve společnosti.

Společník, který měl v úmyslu převést celý svůj obchodní podíl a tím ukončit svoji účast ve společnosti se v důsledku odeprání souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu může dostat do patové situace. Obchodní zákoník nedovoluje společníkovi jednostranně vystoupit ze společnosti (§ 148 odst. 1 ObchZ), ve společenské smlouvě nelze platně sjednat právo na jednostranné vystoupení ze společnosti. V řadě případů nebude možná ani dohoda všech společníků o ukončení účasti společníka na společnosti podle ustanovení § 149a ObchZ. Za tohoto stavu je nutné hledat jiná řešení, která umožní odchod společníka ze společnosti. Takovým řešením může být právě institut odkupu obchodního podílu. Povinnost společníků odkoupit obchodní podíl musí být ve společenské smlouvě formulována co do podmínek jejího uplatnění přesně a jasně, aby bylo zřejmé, v jakém poměru ostatní společníci příslušný obchodní podíl přebírají, zda jej jsou povinni odkoupit všichni společníci společnosti či pouze ti, kteří s odkupem nesouhlasili, apod. Pro nedostatek určitosti postupu uplatnění institutu odkoupení obchodního podílu by dané ustanovení společenské smlouvy mohlo být stiženo neplatností.

Institut odkoupení obchodního podílu může být prostředkem řešení napjatých vztahů ve společnosti a figurovat jako určitá instance před podáním návrhu na zrušení účasti společníka ve společnosti soudem (§ 148 odst. 1 ObchZ).

2.1.2.3 Předkupní právo

Ačkoliv obchodní zákoník neobsahuje úpravu předkupního práva, teorie i soudní praxe dovozuje, že je možné zakotvit předkupní právo ostatních společníků

k obchodnímu podílu ve společenské smlouvě.⁶⁰ Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 10. května 2005, sp. zn. 29 Odo 312/2004, nepřímou potvrdil závěr, že lze platně sjednat předkupní právo ostatních společníků i ve společenské smlouvě: „*Jestliže se ve společenské smlouvě uvádí, že společníci mají přednostní právo na převzetí obchodního podílu jiného společníka v poměru k výši dosavadních obchodních podílů (přičemž pojem převzetí nelze v této souvislosti chápat jinak, než jako převod, když dle smlouvy jsou společníci právo na převzetí „povinni využít nejpozději do 30ti dnů ode dne, kdy jim byl některým ze společníků písemně sděleno, že hodlá svůj obchodní podíl převést“), nelze z toho než dovodit, že při takovém převodu musí dojít k rozdělení obchodního podílu společníka, neboť jinak by jej nemohli převzít ostatní společníci v poměru svých dosavadních obchodních podílů.*“

Jelikož obchodní zákoník neupravuje institut předkupního práva, uplatní se na základě analogie právní úprava obsažená v občanském zákoníku v ustanovení § 602 – 606. Přímé použití občanskoprávní úpravy ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ není možné, neboť platné právo považuje obchodní podíl za jinou majetkovou hodnotu a nikoli za věc.

Předkupní právo k obchodnímu podílu sjednané ve společenské smlouvě vzniká jako předkupní právo smluvní.

Podstata předkupního práva k obchodnímu podílu spočívá v závazku zavázaného nabídnout oprávněnému či oprávněným obchodní podíl ke koupi, pokud se zavázaný rozhodne obchodní podíl převést. Tento závazek vzniká výlučně společníkovi, který se rozhodl k ukončení své účasti ve společnosti převodem obchodního podílu. Oprávněný nemůže být k realizaci přiznaného předkupního práva donucován. Předkupní právo má povahu osobního práva, z toho důvodu nepřechází na dědice oprávněné osoby, popřípadě právní nástupce, a nemůže být převedeno na jiného.

Předkupní právo k obchodnímu podílu lze dohodnout i pro případ jiného zcizení obchodního podílu než jeho prodej (§ 602 odst. 2 ObčZ). Je možné jej zřídit i pro jeho bezúplatný převod.

Při formulaci povinnosti převodce nabídnout obchodní podíl ostatním společníkům, by se společníci ve společenské smlouvě měli vyhnout nejasnostem a

⁶⁰ POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 542; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 75.

nesrozumitelnostem, jež by měly za následek neplatnost takového ujednání. Společenská smlouva by měla jasně formulovat podmínky nabídky na využití předkupního práva, tj. zejména cenu, za kterou společníci odkoupí obchodní podíl. Ta může být například ve výši ceny, kterou nabízí třetí osoba, může být odvozena od výše vkladu připadajícího na daný obchodní podíl, nebo může být stanovena ve výši, kterou by jinak převodce získal jako vypořádací podíl. Vedle podmínek nabídky je dále nutné stanovit lhůtu pro výkon předkupního práva a postup výkonu předkupního práva, jestliže ho využijí jen někteří společníci a jiní nikoliv, včetně poměru, v jakém společníci převezmou nabízený obchodní podíl.

K důsledkům porušení předkupního práva převodcem se vyjádřil Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 4. dubna 2000, sp. zn. 29 Cdo 2811/99, v němž uzavřel: „*Podmínka přednostní nabídky obchodního podílu ostatním společníkům je objektivní podmínkou oprávnění převést obchodní podíl na třetí osobu, tedy oprávnění, které může založit pouze společenská smlouva. Není-li tato podmínka splněna, nelze obchodní podíl na třetí osobu platně převést.*“ Následkem porušení předkupního práva plynoucího ze společenské smlouvy je absolutní neplatnost smlouvy o převodu obchodního podílu.

Někteří mohou být toho názoru, že předkupní právo sjednané ve společenské smlouvě je věcněprávní povahy. Osobně tento názor nesdílím a to hned z několika důvodů.

Podle občanskoprávní nauky lze zřídit věcné právo jen tam, kde to dovoluje zákon, neboť pro věcná práva platí *numerus clausus*.⁶¹ Právní nauka je toho názoru, že v rámci právní úpravy předkupního práva občanský zákoník umožňuje smluvně zřídit předkupní právo jako právo věcné výlučně jen u nemovitostí (§ 603 odst. 2 ObčZ).⁶² Jestliže smluvní strany nemohou zřídit věcné právo, které zákon nezná, respektive není v zákoně výslovně dovoleno, aby si jej jako věcné smluvní strany sjednaly, nelze považovat za věcné právo předkupní právo sjednané ve společenské smlouvě pro nedostatek výslovné právní úpravy.

⁶¹ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 1. 5.*, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 273.

⁶² ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 2. 5.*, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 173; M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář. 2. vydání.* Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1747.

Porušení předkupního práva věcněprávní povahy podle ustanovení § 603 odst. 3 ObčZ nemá za následek neplatnost kupní smlouvy. Jestliže by předkupní právo sjednané ve společenské smlouvě bylo věcněprávní povahy, na základě analogie by měla smlouva o převodu obchodního podílu, kterou převodce převádí obchodní podíl na nabyvatele, aniž by nabídl obchodní podíl ostatním společníkům na základě ujednání předkupního práva ve společenské smlouvě, tytéž právní následky. Porušením předkupního práva by nedošlo k neplatnému převodu, ale převod obchodního podílu by byl platný a oprávnění, v daném případě společníci, by se mohli domáhat na nabyvatele, aby jim obchodní podíl nabídl ke koupi (§ 603 odst. 3 ObčZ). Takovýto závěr je v rozporu se závěrem Nejvyššího soudu ČR, který s porušením předkupního práva sjednaného ve společenské smlouvě spojuje neplatnost dané smlouvy o převodu obchodního podílu (viz výše citovaný judikát Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. dubna 2000, sp. zn. 29 Cdo 2811/99).

Rozpor vzniká i v souvislosti s ustanovením § 603 odst. 2 posl. věta ObčZ, která zachovává předkupní právo oprávněnému vůči právním nástupcům povinné osoby, jestliže prodávající nevyužil svého předkupního práva nabídnutého kupujícím. Společníci mají předkupní právo k obchodnímu podílu vůči každému dalšímu kupujícímu, ale nikoliv z důvodu toho, že své předkupní právo nevyužili, ale na základě závazku nabídnout obchodní podíl ostatním společníkům definovaného ve společenské smlouvě, ke které je povinen každý nový nabyvatel obchodního podílu, který není doposud společníkem společnosti povinen přistoupit.

Předkupní právo sjednané společníky ve společenské smlouvě je podle mého názoru nezbytné, a vyplývá to i z judikatury Nejvyššího soudu ČR, považovat za podmínku platného převodu obchodního podílu, stejně jako tomu je u jiných podmínek převodu dohodnutých ve společenské smlouvě, například předchozího souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu.

Z důsledku, který sebou přináší nedodržení předkupního práva, lze vyjádřit funkci, kterou předkupní právo k obchodnímu podílu upravené ve společenské smlouvě má. Jeho funkcí je ochrana společnosti před nežádoucími změnami v osobách společníků. Prostřednictvím předkupního práva mohou společníci „uzamknout“ společnickou strukturu, popřípadě uchovat konstantní rozložení sil jednotlivých společníků v rámci společnosti.

2.1.3 Princip loajality

Při převodu obchodního podílu poskytuje právní ochranu samotné společnosti a jejím společníkům řada ochranných prvků výslovně vyjádřených jednak v obchodním zákoníku, tj. podpůrná úprava podmínek pro převod obchodního podílu (souhlas valné hromady s převodem podle ustanovení § 115 odst. 1 ObchZ, zákaz převodu obchodního podílu podle ustanovení § 115 odst. 2 ObchZ při absenci dovození ve společenské smlouvě), a jednak ve společenské smlouvě samotnými společníky společnosti, a vedle toho poskytují právní ochranu i zásady, na kterých obchodní zákoník spočívá.

Jednou ze zásad, kterou je společník vázán a která se uplatní při převodu obchodního podílu, je princip loajality.⁶³ Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, poukázal na princip loajality, ze kterého vyplývá povinnost společníka vykonávat svá práva způsobem, který bere ohled na zájmy společnosti. V daném rozhodnutí konstatoval, že: *„Za použití principu loajality pak lze nepochybně dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby převodem obchodního podílu neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti, resp. aby právo převést obchodní podíl nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti.“* Nejvyšší soud ČR zde dospěl k závěru, že jediný společník společnosti s ručením omezeným, který sám vykonává působnost valné hromady, svým jednáním podstatně ovlivňuje kvalitu řízení společnosti a další směřování společnosti. A právě i převodem obchodního podílu může poslat společnost do záhuby. Pokud by převodce vědomě převáděl stoprocentní obchodní podíl na osobu, která by nebyla schopna či ochotna se jako společník podílet na řízení společnosti, s úmyslem vyhnout se zákonným povinnostem, v daném případě by šlo o povinnosti plynoucí z případné likvidace nebo prohlášení konkursu na majetek společnosti, byla by taková smlouva o převodu obchodního podílu neplatná.

⁶³ O principu loajality pojednává S. Černá: *„Princip loajality... je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti akcionáře vůči společnosti. Může plnit i regulační funkci, tedy být obecným pravidlem chování v situacích, které nelze detailně postihnout právní úpravou. Vedle toho může mít i derogační význam. Je tomu tak v případech, kdy sice existuje speciální norma upravující chování společníka, ale její aplikace by vedla k věcně nespravedlivému rozhodnutí odporujícímu právě povinnosti loajality. Potom aplikace této zásady vylučuje (deroguje) aplikaci zvláštních zákonných ustanovení.“* In ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 186.

Neplatnost převodu obchodního podílu bude možné napříště opřít o princip loajality a z něho plynoucí povinnost společníka vykonávat svá práva způsobem, který bere ohled na zájmy společnosti. Vždy se však bude vycházet ze skutkových okolností daného případu.

2.1.4 Směna obchodních podílů

Obchodní zákoník nevylučuje převody obchodního podílu prostřednictvím směny. Směnná smlouva je dvoustranně zavazující smlouva, podle které si smluvní strany směňují obchodní podíl v jedné společnosti za obchodní podíl v jiné společnosti. Jedná se o synallagmatický závazkový právní vztah, jehož účelem je nabytí obchodního podílu.

Směnou obchodních podílů se ve svém rozhodnutí zabýval Vrchní soud v Praze, zatímco Nejvyšší soud ČR se doposud touto možností dispozice nezabýval. Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 20. prosince 2005, sp. zn. 7 Cmo 519/2005, konstatoval: „...*Směna obchodních podílů je jejich vzájemný převod, kdy každá ze stran je považována ohledně obchodního podílu, který převádí, za stranu prodávající (převodce obchodního podílu) a ohledně obchodního podílu, který se směnou nabývá, za stranu kupující (nabyvatele obchodního podílu). Na směnu obchodního podílu společníků společností s ručením omezeným je kromě § 115 ObchZ nutné podle § 261 odst. 3 písm. a) a odst. 6 ObchZ přiměřeně použít i § 409-470 ObchZ o kupní smlouvě. Smlouva o směně obchodních podílů společností s ručením omezeným musí mít písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, nabyvatel, který není společník, v ní musí prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě, popř. stanovám, a především musí obsahovat vůli převodce obchodního podílu v jedné společnosti s ručením omezeným tento obchodní podíl převést a za něj nabýt obchodní podíl v jiné společnosti a vůli nabyvatele obchodní podíl v této společnosti nabýt a za něj převést obchodní podíl v jiné společnosti. Převodce obchodního podílu v jedné společnosti je tak zároveň nabyvatelem obchodního podílu v jiné společnosti a naopak převodce obchodního podílu v této jiné společnosti je zároveň nabyvatelem obchodního podílu v první společnosti. Směna obchodních podílů je tak pouze jedním z typů jejich převodu.*“⁶⁴

⁶⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze bylo publikováno v Právních rozhledech, 2006, č. 9, s. 348 – 349.

Vzájemný převod (směna) obchodních podílů podléhá jednak podmínkám převodu obchodního podílu upraveným v ustanovení § 115 ObchZ a jednak společenským smlouvám daných společností. Bude záležet na ustanovení konkrétních společenských smluv, zda taková směna bude možná, neboť ačkoliv jedna ze společenských smluv bude umožňovat převod na jiného společníka a třetí osobu bez dalšího, druhá ze společenských smluv takový převod připouštět již nemusí. Významnou roli zde budou hrát podmínky stanovené pro převod obchodního podílu ve společenských smlouvách, proto ne vždy bude vzájemný převod obchodních podílů možný.

V citovaném rozhodnutí se Vrchní soud v Praze ve spojitosti s ustanovením § 261 odst. 6 ObchZ přímo odkázal na přiměřené použití ustanovení § 409 – 470 ObchZ o kupní smlouvě. Zde by však mělo jít o aplikaci analogickou a selektivní (viz 2.2.1).

2.2 Smlouva o převodu obchodního podílu

2.2.1 Právní úprava smlouvy o převodu obchodního podílu

Smlouva o převodu obchodního podílu je samostatným smluvním typem stručně upraveným v ustanovení § 115 odst. 3 ObchZ. Jedná se o smlouvu s translačními účinky, tzn., že majetkové právo k obchodnímu podílu přechází okamžikem účinnosti smlouvy. Smlouva o převodu obchodního podílu se řídí na základě ustanovení § 261 odst. 3 písm. a) ObchZ obchodním zákoníkem bez ohledu na účastníky smlouvy.

Ustanovení obchodního zákoníku týkající se smlouvy o převodu obchodního podílu jsou velice strohá, což vyvolává nejasnosti ohledně právní úpravy, kterou lze podpůrně použít, nejsou-li vzájemná práva a povinnosti stran dostatečně ve smlouvě upraveny. Z tohoto důvodu je nutné se zabývat otázkou, jaká ustanovení zákona jsou tomuto typu smlouvy nejbližší. Přitom je nutné rozlišovat, zda se jedná o úplatný či bezúplatný převod.

Podle ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad na kterých spočívá tento zákon. A dále občanský zákoník v ustanovení § 853 stanoví, že občanskoprávní vztahy,

pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.

Obchodní zákoník nepředurčuje smlouvu o převodu obchodního podílu jako smlouvu úplatnou. Ačkoliv se zpravidla bude jednat o úplatný převod obchodního podílu, nelze vyloučit ani převod bezúplatný.

Úplatnému převodu obchodního podílu je nejbližší právní úprava kupní smlouvy zakotvená v ustanovení § 409 a násl. ObchZ. Ustanovení o obchodní kupní smlouvě se na úplatný převod obchodního podílu použijí na základě analogie. O aplikaci analogickou půjde z toho důvodu, že kupní smlouva upravená v obchodním zákoníku hovoří o prodeji (koupi) movité věci (zboží), na obchodní podíl je však pohlíženo jako na tzv. jinou majetkovou hodnotu. Analogická aplikace bude navíc selektivní, neboť je nutné při aplikaci zákonných ustanovení přihlížet k tomu, že obchodní podíl není movitou věcí a reflektovat i soudní judikaturu. Nejvyšší soud ČR dovedl ve vztahu ke smlouvě o převodu obchodního podílu její další povinnou náležitost, a to ustanovení o úplatnost či bezúplatnost převodu obchodního podílu. S ohledem na tento závěr Nejvyššího soudu ČR nelze předpokládat v rámci právní úpravy obchodní kupní smlouvy zakotvenou existenci obvyklé ceny v případě, že si smluvní strany neujednaly výslovně kupní cenu či způsob jejího určení. Doslovnou aplikací ustanovení kupní smlouvy upravené v obchodním zákoníku by vznikl rozpor mezi ustanovením o obvyklé ceně (§ 448 odst. 2 ObchZ) a úplatností či bezúplatností jako nezbytným požadavkem určitosti právního úkonu. Jiným příkladem selektivní aplikace právní úpravy obchodní kupní smlouvy je nemožnost použití ustanovení § 446 ObchZ o nabytí věci od nevlastníka (viz 1.4.1).

Smlouva o převodu obchodního podílu, která bude sjednána jako bezúplatná, bude mít povahu darování. Jelikož obchodní zákoník neobsahuje úpravu obdobnou darování, je nutné postupovat podle odkazu obsaženého v ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ a užít úpravy obsažené v předpisech práva občanského. S přihlédnutím k ustanovení § 853 ObčZ je bezúplatnému převodu nejbližší právní úprava darovací smlouvy. I v tomto případě půjde o aplikaci analogickou, domnívám se ale, že o analogii selektivní

nepůjde. Na bezúplatný převod obchodního podílu bude možné analogicky vztáhnout veškerá ustanovení darovací smlouvy, tedy § 628 až 630 ObčZ.⁶⁵

2.2.2 Požadavky na smlouvu o převodu obchodního podílu stanovené obchodním zákoníkem

Obchodní zákoník detailně smlouvu o převodu obchodního podílu neupravuje. V ustanovení §115 odst. 3 ObchZ stanoví, že smlouva o převodu obchodního podílu musí mít písemnou formu a podpisy na smlouvě musí být úředně ověřeny. Nabyvatel, který není společníkem, v ní musí prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě. Toto jsou jediné požadavky stanovené obchodním zákoníkem. Důsledkem nedodržení některé z těchto předepsaných náležitostí je absolutní neplatnost smlouvy o převodu obchodního podílu.

Co se týče prvního z požadavků kladených na smlouvu o převodu obchodního podílu, tj. požadavku písemné formy, vztahuje se písemná forma na celou smlouvu. Nelze tudíž sjednat v písemné smlouvě pouze část podmínek a zbytek dojednat ústně. Smlouva o převodu obchodního podílu může být obsažena i v několika listinách. Podstatné je, aby obsahovala všechny podstatné náležitosti. Nelze totiž zhojit nedostatek některé náležitosti, například ujednání o ceně, uzavřením dodatku k původní smlouvě, neboť z právního hlediska by šlo o dohodu o změně smlouvy.

Písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, jednak písemnosti a jednak podpisu tohoto písemného projevu.⁶⁶ Teprve od podpisu jednající osoby je právní úkon platný (§ 40 odst. 3 ObčZ).

Má-li smlouva o převodu obchodního podílu přílohy, je požadavkem, aby i přílohy s ohledem na předepsanou písemnou formu smlouvy o převodu obchodního podílu měly též písemnou formu.⁶⁷ Otázkou je, zda lze považovat nepodepsanou přílohu za součást smlouvy. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 29. listopadu 2001, sp. zn.

⁶⁵ Touto problematikou se zabýval P. Čech in Čech, Petr. *K některým úskalím převodu obchodního podílu II.* Právní rádce, 2007, č. 6, s. 23 - 29.

⁶⁶ V rozhodnutí ze dne 30. června 2003, sp. zn. 29 Odo 43/2001, Nejvyššího soudu ČR konstatoval: „...písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, písemnosti (spočívající v tom, že obsah právního úkonu je zachycen v textu listiny) a podpisu jednající osoby.“

⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 221/2005, v němž Nejvyšší soud ČR stanovil, že příloha ke smlouvě „musí vždy mít, vzhledem k předepsané písemné formě smlouvy o převodu obchodního podílu, písemnou formu.“

29 Cdo 1422/99, se touto otázkou zabýval a konstatoval: „*Zákon neukládá účastníkům písemně uzavřené smlouvy, která co do svého předmětu odkazuje na přílohy, aby tyto přílohy byly smluvními stranami podepsány, a s absencí podpisů smluvních stran na přílohách neplatnost těchto smluv nespojuje. Měly-li soudy pochybnosti o pravosti a správnosti předkládaných částí příloh, bylo jejich povinností vyžádat si celé přílohy.*“⁶⁸ Nejvyšší soud ČR se v daném rozhodnutí zabýval smlouvou o postoupení pohledávek. Vzhledem k tomu, že ani v případě smlouvy o převodu obchodního podílu zákon nevyžaduje, aby příloha ke smlouvě o převodu obchodního podílu byla podepsána, uplatní se tento závěr Nejvyššího soudu ČR i zde. Příloha ke smlouvě o převodu obchodního podílu musí být písemná, ale nemusí být podepsána.

Ačkoliv obchodní zákoník neupravuje možnost uzavřít smlouvu prostřednictvím zmocněnce, respektive nezakazuje, lze tuto možnost dovodit z obecné úpravy zmocnění v ustanovení § 31 ObčZ. Jelikož smlouva o převodu obchodního podílu musí být učiněna v písemné formě, musí být i plná moc udělena písemně (§ 31 odst. 4 ObčZ).

Zákon nevyžaduje, aby originál písemné plné moci byl součástí smlouvy, respektive její přílohou. V této věci lze poukázat na starší judikaturu Nejvyššího soudu ČR. V rozhodnutí ze dne 20. prosince 1995, sp. zn. Odon 28/95, Nejvyšší soud ČR konstatoval: „*Zákon nevyžaduje, aby originál písemné plné moci byl zmocněncem třetím osobám, s nimiž zmocněnec jedná, předložen; z jednání zmocněnce vzniknou práva a povinnosti zmocniteli v případě, že zmocněnec jedná jménem zmocnitele a v mezích plné moci, která objektivně existuje.*“⁶⁹ K platnému uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu postačí, že v době jejího uzavření plná moc objektivně existuje.

Další povinnou náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu je úřední ověření podpisů. Úřední ověření podpisů je formální náležitostí právního úkonu podmiňující jeho platnost. Bez úředního ověření podpisů je smlouva o převodu obchodního podílu absolutně neplatná. Obchodní zákoník požaduje zpřísněnou formu právního úkonu s ohledem na tu skutečnost, že smlouva o převodu obchodního podílu má pro subjekty závažnější právní účinky a je nutné zajistit právní jistotu a ochranu třetích osob.

⁶⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo publikováno v časopise Právní rozhledy, 2002, č. 6, s. 288 - 290.

⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikované v časopise Právní rozhledy, 1996, č. 3, s. 117 - 122.

Otázkou, zda je nutné též úřední ověření podpisu zmocnitele na plné moci k uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu, tedy zdali má být plná moc učiněna v této zpřísněné písemné formě, se zabýval Nejvyšší soud ČR, když posuzoval platnost smlouvy o převodu obchodního podílu. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 23. května 2007, sp. zn. 29 Odo 894/2006, svůj závěr opřel jednak o teleologický výklad, když uvedl: „...je účelem požadavku úředního ověření podpisů na smlouvě o převodu obchodního podílu zvýšení právní jistoty nabyvatele obchodního podílu, společnosti ale i třetích osob o tom, že smlouvu uzavírá osoba, která je (podle společenské smlouvy či právní skutečnosti, kterou došlo ke změně společníka a podle zápisu v obchodním rejstříku) majitelem obchodního podílu. Tomuto účelu pak nepochybně odpovídá, aby byly úředně ověřeny nejen podpisy zmocněnců na smlouvě o převodu obchodního podílu, ale i podpis na plné moci k uzavření takové smlouvy. Jen takový postup totiž může zajistit účel sledovaný právní úpravou, neboť zajišťuje, že plnou moc podepsal společník, který obchodní podíl převádí.“ A dále též o logický výklad úpravy této smlouvy v obchodním zákoníku: „Nebylo by ostatně logické, požadovat, aby zmocněnec nechal ověřit svůj podpis na smlouvě o převodu obchodního podílu a tím postavil najisto, že je skutečně osobou, které svědčí udělená plná moc, aniž by bylo najisto postaveno, že osoba, která plnou moc podepsala, je osobou oprávněnou takovou plnou moc udělit.“ Nejvyšší soud ČR v daném případě vztáhl zákonný požadavek úředně ověřených podpisů na smlouvě o převodu obchodního podílu i na plnou moc. Deficit úředního ověření podpisu zmocnitele na plné moci v daném případě měl a pro mnoho budoucích stejných případů bude mít za následek neplatnost smlouvy o převodu obchodního podílu.

V rozhodované věci se Nejvyšší soud ČR vyjádřil k nezbytnosti úředního ověření podpisu zmocnitele na plné moci, který je majitelem obchodního podílu. Otázkou je, zda bude smlouva o převodu obchodního podílu absolutně neplatná i v případě, bude-li ji na straně nabyvatele uzavírat zmocněnec bez úředně ověřeného podpisu zmocnitele na plné moci, nebo zda lze považovat takto uzavřenou smlouvu za platnou podle ustanovení § 33 odst. 2 ObčZ.

Domnívám se, že je nutné vyžadovat úředně ověřený podpis zmocnitele na plné moci i na straně nabyvatele, a při této absenci shledat uzavřenou smlouvu o převodu obchodního podílu taktéž neplatnou.

Občanský zákoník v ustanovení § 40 odst. 1 pod sankcí neplatnosti stanoví povinnost učinit právní úkon ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků. Obchodní zákoník výslovně zakotvuje povinnost úředního ověření podpisu zmocnitele na plné moci, uzavírá-li zmocněnec za zmocnitele společenskou smlouvu (§ 57 odst. 2 ObchZ), avšak nečiní tak již pro smlouvu o převodu obchodního podílu, zde se jedná o požadavek dovozený Nejvyšším soudem ČR.

Z teleologického výkladu podaného Nejvyšším soudem ČR vyplývá, že účelem požadavku úředního ověření podpisů na smlouvě o převodu obchodního podílu je zvýšení právní jistoty nabyvatele obchodního podílu, společnosti a třetích osob na tom, že druhá smluvní strana je skutečným majitelem obchodního podílu. Domnívám se, že je i zájmem převodce obchodního podílu, aby obchodní podíl přešel na osobu, na kterou převod obchodního podílu zamýšlel, a za určité situace i zájmem společnosti, pokud dávala například valná hromada souhlas k převodu obchodního podílu.

Úřední ověření podpisů na smlouvě, včetně plných mocí lze považovat za určitý mantinel (ochranu), která má zabránit zneužívání a zvýšit právní jistotu smluvních stran, tak i společníků společnosti a společnosti samotné.

Jak také konstatoval Nejvyšší soud ČR, popřením nutnosti úředního ověření podpisů na plné moci by byl popřen i smysl, samotné opodstatnění požadavku úředního ověření podpisů na smlouvě o převodu obchodního podílu.

Proto se domnívám, že porušením zákonného požadavku na formu právního úkonu (§ 40 odst. 1 ObčZ), kterou je podle závěru Nejvyššího soudu ČR nutné dodržet i za situace, je-li smlouva uzavírána prostřednictvím zmocněnce, je nutné aplikovat nejen na plnou moc zmocnitele, který je převodcem obchodního podílu, ale i na plnou moc zmocnitele, který je nabyvatelem obchodního podílu a shledat smlouvu o převodu obchodního podílu na straně nabyvatele uzavřenou zmocněncem na základě plné moci, která postrádá úřední ověření podpisu zmocnitele, za neplatnou, čímž tedy i vyloučit postup podle ustanovení § 33 odst. 2 ObčZ.

Poslední náležitostí kladenou obchodním zákoníkem na smlouvu o převodu obchodního podílu, která je svým charakterem obsahovou náležitostí, je prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě, popřípadě ke stanovám, má-li je daná společnost. Tato náležitost nachází uplatnění pouze v případech, je-li nabyvatelem obchodního podílu osoba, která není společníkem společnosti. Nedostatek prohlášení o přistoupení

ke společenské smlouvě má za následek neplatnost smlouvy o převodu obchodního podílu.

Nabyvatel obchodního podílu se nestává účastníkem společenské smlouvy ze zákona, ale obchodní zákoník váže jeho účastenství na jednostranný právní úkon nabyvatele, výslovné prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě. Teprve tímto výslovným projevem se nabyvatel stává účastníkem společenské smlouvy. Svojí podstatou se však jedná o právní úkon, který je spjat se společností, nikoliv s uzavíranou smlouvou.

Prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě nemusí být učiněno v samotné smlouvě o převodu obchodního podílu, může být učiněno i mimo samotný text smlouvy, avšak strany smlouvy musí na danou listinu, v níž je prohlášení zachyceno odkázat a tato listina musí existovat v době uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu, neboť je podmínkou platnosti smlouvy. Nejvyšší soud ČR posuzoval případ, v němž nabyvatel kupoval všechny obchodní podíly ve společnosti a stával se jediným společníkem. Smlouvy o převodu obchodního podílu uzavřené nabyvatelem neobsahovaly prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě, s výjimkou té poslední. Nejvyšší soud ČR konstatoval, že prohlášení učiněné v poslední z uzavřených smluv „*již není způsobilé k tomu, aby zhojilo neplatnost dříve uzavřených smluv.*“ Prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě učiněné až v poslední smlouvě, nemůže napravit nedostatky předchozích smluv. Významný závěr Nejvyššího soudu ČR plynoucí z tohoto případu je dále ten, že: „*Pokud pak dovolatelé tvrdí, že nabyvatel vyjádřil, že přistupuje ke společenské smlouvě již v první z podepisovaných smluv, dovolací soud konstatuje, že za takového stavu by skutečně nebylo prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě nutnou součástí následných smluv o převodu obchodního podílu.*“⁷⁰ Prohlášením o přistoupení ke společenské smlouvě v první smlouvě o převodu obchodního podílu se nabyvatel stává osobou oprávněnou a zavázanou ze společenské smlouvy, společníkem společnosti. V následně uzavřených smlouvách, jimiž nabývá obchodní podíly v téže společnosti, již je v postavení společníka, a proto není povinnou náležitostí smlouvy o prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě.

Prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě je vyžadováno i při převodu obchodního podílu od jediného společníka. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší soud ČR v

⁷⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. září 2006, sp. zn. 29 Odo 251/2006.

rozhodnutí ze dne 24. dubna 2002, sp. zn. 29 Odo 264/2001: „*Společenská smlouva společnosti s ručením omezeným je základním dokumentem této společnosti, jejímž účelem je kromě založení společnosti též úprava jejích vnitřních poměrů, práv a povinností společníků a vztahů mezi společností a společníky jakož i mezi společníky navzájem. Stejný účel má i zakladatelská listina - kromě úpravy vztahů mezi společníky... Jak vyplývá právě z ustanovení § 115 odst. 3 obch. zák. nabyvatel obchodního podílu se nestává účastníkem společenské smlouvy, popřípadě stanov ze zákona, ale zákon váže jeho účastenství na jeho jednostranný právní úkon, výslovné prohlášení ve smlouvě o převodu obchodního podílu, že přistupuje ke společenské smlouvě, popřípadě ke stanovám. Teprve tímto prohlášením se stává účastníkem společenské smlouvy a osobou ze společenské smlouvy oprávněnou a zavázanou, osobou podrobenou režimu společenské smlouvy. Tímto jednostranným úkonem také dochází ke změně společenské smlouvy v osobách účastníků, a proto již následně není třeba uzavírat odpovídající dohodu o změně společenské smlouvy. Bez uvedeného prohlášení by se nabyvatel obchodního podílu nestal účastníkem společenské smlouvy, což je stav, kterému obchodní zákoník brání právě tím, že z prohlášení činí podstatnou část smlouvy o převodu obchodního podílu, jejíž nedostatek způsobuje neplatnost smlouvy. Protože zakladatelská listina má - se shora uvedenou výjimkou - v jednočlenné společnosti stejný účel jako společenská smlouva ve vícečlenné společnosti, je i v této společnosti nezbytné, aby se nabyvatel obchodního podílu stal osobou zavázanou a oprávněnou ze zakladatelské listiny, osobou, podrobenou jejímu režimu, nositelem práv a povinností z ní vyplývajících.*“

2.2.3 Podstatné náležitosti smlouvy

Vedle výslovně stanovených požadavků obchodním zákoníkem musí smlouva splňovat obecné požadavky kladené na právní úkony, musí být učiněna svobodně a vážně a musí být určitá a srozumitelná. Smlouva musí obsahovat určení smluvních stran a obchodního podílu, který je předmětem převodu.

Co se týče smluvních stran, nabyvatelem obchodního podílu, tj. osobou, která se může stát společníkem společnosti s ručením omezeným, může být jak fyzická osoba, tak právnická osoba, osoba česká i zahraniční. Přesto ne každá osoba může být

společníkem společnosti s ručením omezeným. Obchodní zákoník stanoví omezení pro jednočlennou společnost s ručením omezeným a fyzickou osobu, která již je jediným společníkem ve třech společnostech s ručením omezeným (§ 105 odst. 2 ObchZ).

Účastníkem smlouvy o převodu obchodního podílu a nabyvatelem jediného obchodního podílu ve společnosti nemůže být společnost s ručením omezeným, která má jediného společníka, a fyzická osoba, která již je jediným společníkem ve třech jiných společnostech s ručením omezeným. Účelem tohoto zákonného omezení je zabránit zneužívajícímu řetězení jednočlenných společností, neboť vytváření jednočlenných společností jinou jednočlennou společností a vytváření více jednočlenných společností jednou a toutéž fyzickou osobou může účelově vést ke vzniku nepřehledných společenstevních seskupení, k poškozování věřitelů a snižování odpovědnosti.⁷¹ Smlouva o převodu obchodního podílu, na jejíž straně nabyvatele by stála společnost s ručením omezeným nebo fyzická osoba, u nichž existuje zákonem stanovená překážka, by byla absolutně neplatná pro rozpor se zákonem (§ 39 ObčZ).⁷²

Stejně tak bude neplatná smlouva o převodu obchodního podílu, jestliže nabyvatel obchodního podílu by byl jednapadesátým společníkem společnosti s ručením omezeným. Obchodní zákoník limituje celkový počet společníků společnosti s ručením omezeným (§ 105 odst. 3 ObchZ). Rejstříkový soud nezapíše „nového společníka“ do obchodního rejstříku. Obchodní zákoník zakazuje samotné společnosti smluvně nabývat vlastních obchodních podílů. Smlouva o převodu obchodního podílu uzavřená v rozporu s tímto zákazem by byla neplatná (§ 120 odst. 1 ObchZ).

Jak již v této práci zaznělo, převodcem obchodního podílu může být výlučně majitel obchodního podílu. Ani přes dobrou víru účastníka smlouvy, že převodce je

⁷¹ PELIKÁNOVÁ, Irena; ČERNÁ, Stanislava; et al. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 388; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 115.

⁷² Při posouzení, zda je dána zákonná překážka je nutné vycházet ze skutečného právního stavu, nikoli ze zápisu do obchodního rejstříku. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 4282/2008, konstatoval: „Zápis společníka společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku je deklaratorní a nemá tudíž právní účinky vzniku, změny nebo zániku zapisované skutečnosti. Ke změně v osobách společníků dochází okamžikem, kdy je platně a účinně uzavřena smlouva o převodu obchodního podílu a zápis v obchodním rejstříku pouze autoritativně stvrzuje již existující právní stav. Z pohledu ustanovení § 105 odst. 2 věty třetí obch. zák. není proto rozhodující, v jakém pořadí byly provedeny zápisy jediného společníka do obchodního rejstříku.“ A dále uzavřel: „...odvolací soud měl při posuzování otázky, zda... nastala zákonná překážka podle § 105 odst. 2 věty třetí obch. zák. či nikoli, zkoumat skutečný právní stav (tj. zjišťovat, kdy se P. A. skutečně stal jediným společníkem té které společnosti s ručením omezeným), nikoli mechanicky vycházet z toho, že již je jako jediný společník tří společností s ručením omezeným zapsán v obchodním rejstříku.“

majitelem obchodního podílu, nelze podle ustanovení § 446 ObchZ obchodní podíl nabýt. Pouhý držitel obchodního podílu nemůže platně obchodní podíl převést, neboť k takové dispozici s obchodním podílem není oprávněn.

Smlouva o převodu obchodního podílu bude absolutně neplatná, pokud účastník smlouvy nebude mít způsobilost k právním úkonům, jeho způsobilost k právním úkonům bude omezena, anebo účastník smlouvy jednal v duševní poruše, která ho činí k tomuto právnímu úkonu neschopným (§ 38 ObčZ).

Obchodní podíl, který je předmětem převodu, musí být dostatečně vymezen. Smlouva musí obsahovat určení, o jaký obchodní podíl se jedná, jeho výši a vklad k němu náležející. Jeho přesné vymezení hraje významnou roli při uplatňování odpovědnosti za vady obchodního podílu.

Převodce může převést pouze část svého podílu na společnost. Pro tento případ obchodní zákoník stanoví podmínky v ustanovení § 117 ObchZ. První podmínkou je, že společenská smlouva rozdělení obchodního podílu nevylučuje, musí tak být výslovně ujednáno. Pokud společenská smlouva mlčí, pak je rozdělení obchodního podílu přípustné. S rozdělením obchodního podílu musí souhlasit valná hromada. Souhlas valné hromady s rozdělením obchodního podílu nelze společenskou smlouvou vyloučit. Rozdělení obchodního podílu má vliv na vnitřní vztahy ve společnosti, proto souhlas valné hromady představuje prostředek ochrany zájmů společníků. Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 7. října 1998, sp. zn. 1 Odon 110/97, dovodil, že: *„Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.“*⁷³ Jestliže valná hromada nerozhodovala o rozdělení obchodního podílu, ale výslovně udělila souhlas s převodem části obchodního podílu, zahrnuje tento souhlas i souhlas s rozdělením obchodního podílu. Neplatí to však naopak. Je-li dán pouze souhlas s rozdělením obchodního podílu, je nutné získat též souhlas k převodu části obchodního podílu na společníka, nestanoví-li společenská smlouva jinak, nebo na třetí osobu, stanoví-li tak společenská smlouva. Rozhodnutí valné hromady o udělení souhlasu s rozdělením obchodního podílu není rozhodováním o změně společenské smlouvy, nicméně musí být pořízeno ve formě notářského zápisu (§141 odst. 1 ObchZ).

⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo publikované v časopise Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1999, č. 3, s. 106 – 113.

Účinky rozhodnutí valné hromady o rozdělení obchodního podílu nastávají až účinností smlouvy o převodu části obchodního podílu.⁷⁴

K rozdělení obchodního podílu se váže ještě jedna podmínka a to zachování zákonem stanovené minimální výše vkladu připadající k částem rozdělovaného obchodního podílu, ledaže část obchodního podílu se převádí na jiného společníka.

Váže-li se k převáděnému obchodnímu podílu peněžitý vklad, který není dosud splacen, přechází na nabyvatele obchodního podílu povinnost splatit vklad. To platí i v případě převodu části obchodního podílu. Zde však bez konkrétního ujednání stran smlouvy o tom, zda a případně jaká výše nesplaceného peněžitého vkladu připadá na převáděnou část obchodního podílu, půjde o věc spornou, neboť tuto otázku obchodní zákoník neřeší. Obchodní zákoník pouze určuje, že každý peněžitý vklad musí být splacen nejméně ve výši 30% (§ 111 odst. 1 ObchZ). Proto není vyloučeno, že bude splaceno právě těchto 30% a zbývajících 70% nesplaceného vkladu případně na rozdělovaný obchodní podíl. Těchto 70% může být různě rozděleno mezi části obchodního podílu. Bude v zájmu stran postavit tuto otázku najisto.

2.2.4 Dotváření práva judikaturou

Soudní judikatura se velkou měrou podílí na dotváření práva. Z požadavku určitosti právního úkonu (§ 37 odst. 1 ObčZ) dovodil Vrchní soud v Praze podstatnou náležitost smlouvy o převodu obchodního podílu a to určení zda se jedná o převod úplatný či bezúplatný. Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 15. března 1995, sp. zn. 7 Cmo 120/94, uzavřel: „*Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze použít jak pro úplatný, tak pro bezplatný převod obchodního podílu. Mají-li být závazky smluvních stran dostatečně určité, je nutné v konkrétní smlouvě vždy určit, zda jde o převod úplatný či bezplatný. Ze samotného nedostatku vyjádření úplatnosti či určení ceny nelze bez dalšího dovodit bezplatnost převodu.*“⁷⁵ To následně potvrdil i Nejvyšší soud ČR.⁷⁶

⁷⁴ DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 346.

⁷⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze bylo publikováno v časopise Právní rozhledy, 1995, č. 12, s. 496.

⁷⁶ Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 7. října 1998, sp. zn. 1 Odon 110/97, uzavřel, že: „...smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 obch. zák. lze využít jak pro úplatný, tak pro bezúplatný převod. Aby byla smlouva o převodu obchodního podílu určitým právním úkonem, musí být z jejího obsahu

Vrchní soud v Praze dále konstatoval: „*Při úplatném převodu obchodního podílu musí být ve smlouvě uvedena též cena nebo způsob jejího určení.*“ Aby se dostálo určitosti právního úkonu, musí v úplatné smlouvě o převodu obchodního podílu být uvedena též výše úplaty nebo způsob jejího určení.

Nejvyšší soud ČR zaujal striktní stanovisko ohledně určitosti výše ceny. V usnesení ze dne 15. června 2006, sp. zn. 29 Odo 609/2005, odmítl uznat za dostatečně určité ujednání o výši kupní ceny znějící takto: „*Nabyvatel uhradil převodci částku odpovídající nominální hodnotě jemu převedenému podílu...*“ Nejvyšší soud ČR uzavřel, že „...*z pouhého jazykového vyjádření (a gramatického výkladu) dotčeného ujednání ve smlouvě nelze dospět k závěru o dohodě jejich účastníků o ceně nebo způsobu jejího určení.*“ Vymezení kupní ceny obchodního podílu jako ceny odpovídající nominální hodnotě je nepochybně neurčitým pojmem, neboť je otázkou, co lze považovat za „*odpovídající nominální hodnotě*“.

Kupní cena obchodního podílu nemusí být stanovena ve smlouvě o převodu obchodního podílu. Dohoda o ceně za převáděný obchodní podíl může být stanovena mimo samotný text smlouvy, konkrétně v příloze uzavírané smlouvy.⁷⁷ Účastníci smlouvy musí ve smlouvě odkázat na přílohu obsahující ujednání o ceně a příloha musí existovat v době, kdy se na ni odkazuje, musí být tedy uzavřena nejpozději spolu se smlouvou o převodu obchodního podílu.⁷⁸

Absence ujednání o úplatnosti či bezplatnosti převodu obchodního podílu a při úplatném převodu absence výše kupní ceny či způsob jejího určení způsobuje absolutní neplatnost smlouvy pro její neurčitost (§ 37 ObčZ).

Podstatnou náležitostí právního úkonu je vážnost projevu vůle. V praxi jsou častými případy, kdy si smluvní strany ve smlouvě o převodu obchodního podílu sjednají výši kupní ceny jinou nežli tu, kterou si skutečně dohodly. Takováto smlouva je simulovaným právním úkonem a pro nedostatek vážnosti projevu vůle neplatným

zjistitelné, zda úmysl účastníků směřoval k uzavření smlouvy o úplatném nebo o bezúplatném převodu. Toto rozhodnutí bylo publikováno v časopise Soudní judikatura z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, 1999, č. 3, s. 106 – 113.

⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 221/2005: „*Není však vyloučeno, aby byla dohoda o ceně součástí přílohy ke smlouvě.*“

⁷⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004. Rozlišovat listiny označené jako „dodatek“ a „příloha“ je nutné z hlediska toho, „*zda byla součástí uzavírané smlouvy a byla podepisována spolu s ní, nebo zda k dohodě o jejím obsahu došlo a byla podepsána až poté, co účastníci uzavřeli smlouvu*“ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004.

právním úkonem (§ 41a odst. 2 ObčZ). Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 22. března 2006, sp. zn. 29 Odo 3/2005, konstatuje: „*Je-li totiž tvrzení odvolatele ohledně dohody o ceně za obchodní podíl pravdivé, je třeba se zabývat platností smlouvy z hlediska ustanovení § 41a odst. 2 obč. zák. a zkoumat, zda smlouvou o převodu obchodního podílu za 50 000 Kč nebyl zastírán právní úkon jiný, a to smlouva o převodu obchodního podílu za částku vyšší ... není žádného důvodu vyloučit aplikaci ustanovení § 41a odst. 2 obč. zák. i na takový postup. Směřovala-li vůle účastníků smlouvy k jejímu uzavření za jiných podmínek (v projednávané věci za jinou cenu), než je ve smlouvě uvedeno, je uzavřená smlouva simulovaným úkonem a zastřeným je smlouva uzavíraná za cenu, kterou účastníci mezi sebou skutečně dohodli.*“ Zastřený právní úkon bude platný jen za předpokladu, že odpovídá vůli účastníků a splňuje zákonem požadované náležitosti. Nejvyšší soud ČR ze dne 14. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 440/2004, k otázce disimulovaného právního úkonu uzavřel: „*Má-li být určitým právním úkonem, tj. konkrétně právním úkonem předstíraným – učiněným na oko (tzv. simulovaným právním úkonem) – zastřen jiný právní úkon (tzv. disimulovaný právní úkon), je simulovaný právní úkon pro nedostatek potřebné vůle subjektů jej uzavřít neplatný. Zásadně proto platí tento jiný, tj. zastřený právní úkon. Podmínkou však je, že zastřený právní úkon odpovídá vůli subjektů, a dále, že jsou u něho splněny i všechny ostatní náležitosti požadované zákonem pro jeho platnost.*“ Pouze zastřená smlouva o převodu obchodního podílu, která bude projevena v zákonem předepsané formě, bude platná.

2.2.5 Vedlejší ujednání ve smlouvě

Ve smlouvě o převodu obchodního podílu se může objevit celá řada vedlejších ujednání. Půjde především při úplatném převodu obchodního podílu o způsob a dobu splatnosti kupní ceny za převáděný obchodní podíl.

Vedlejší ujednání ve smlouvě o převodu obchodního podílu budou směřovat zejména ke zvýšení právní ochrany smluvních stran.

2.2.5.1 Prohlášení a záruky

Prohlášení a záruky prodávajícího za prodáváný obchodní podíl definují kvalitativní a bezpečnostní znaky převáděného obchodního podílu. Prohlášení a záruky se vyskytují zejména v akvizičních smlouvách. Akvizicí se rozumí aktivity směřující k získání a ovládnutí obchodní společnosti. Předmětem akvizic je zejména koupě kapitálových společností. Jelikož v mnoha případech jde o složitou transakci, bude se v rámci akvizice společnosti s ručením omezeným ve smlouvách o převodu obchodního podílu vyskytovat prohlášení, že obchodní podíl není zatížen zástavním právem, dále prohlášení, že o obchodním podílu nejsou vedeny žádné spory, apod.

Smyslem prohlášení a záruk je pokrýt tyto aspekty:

- i. neexistují skutečnosti, o kterých by kupující nedostal informace,
- ii. neexistují skutečnosti, které nejsou zachyceny v účetní závěrce a
- iii. zjištěná rizika.

Jedná se o určitý prostředek ochrany kupujícího, neboť prodávající prohlašuje, že veškeré dokumenty a informace předané nebo sdělené prodávajícím jsou pravdivé, úplné, správné a nejsou zavádějící. Pokud kterékoli prohlášení prodávajícího je nepravdivé, nesprávné, neúplné nebo zavádějící, půjde o porušení smlouvy o převodu obchodního podílu. Na nepravdivé prohlášení se bude pohlížet jako na uvedení v omyl, jehož důsledkem bude relativní neplatnost smlouvy podle ustanovení § 49a ObčZ ve spojení s ustanovením § 40a ObčZ. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 21. srpna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2506/99, tuto věc již řešil a konstatoval: „*Pokud kupující ujistí prodávajícího o tom, že je schopen v dohodnuté lhůtě zaplatit kupní cenu a toto ujištění doloží vědomě nepravdivými skutečnostmi, je smlouva v případě, že by bez tohoto ujištění k jejímu uzavření nedošlo, relativně neplatná podle § 49a ve spojení s § 40a ObčZ.*“⁷⁹

V praxi se lze setkat s tím, že smluvní strany podřídí smlouvu převodu obchodního podílu jinému právnímu řádu nežli českému. Jako rozhodné právo je často využíváno právo anglické. Anglické právo nespojuje uvedení v omyl s neplatností smlouvy. Podle ustanovení Misrepresentation Act 1967 je smluvní strana, která druhou smluvní stranu úmyslně uvedla v omyl, odpovědná k náhradě škody, jestliže druhá smluvní strana tímto utrpěla ztrátu. Stejně tak je odpovědná k náhradě škody, aniž by

⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikované v časopise Právní rozhledy, 2000, č. 12, s. 566.

druhou smluvní stranu uvedla úmyslně v omyl, pokud neprokáže, že zde existovaly odůvodněné předpoklady k tomu se domnívat, že předkládané skutečnosti v době uzavírání smlouvy byly pravdivé.

Misrepresentation Act 1967 přiznává smluvní straně, která byla uvedena v omyl, nárok na odstoupení od smlouvy [section 1 a section 2 (2)]. Jde o odstoupení od smlouvy podle práva equity (rescission), tj. na základě rozhodnutí soudu nebo rozhodce. Soud (rozhodce) však může prohlásit smlouvu za existující a přiznat náhradu škody poškozené straně (tj. straně uvedené v omyl) namísto odstoupení od smlouvy.⁸⁰

Podle českého právního řádu si smluvní strana může pro případ uvedení nepravdivého, nesprávného, neúplného nebo zavádějícího prohlášení sjednat smluvní pokutu, právo na odstoupení od smlouvy, dále ji vzniká právo na náhradu škody a nárok z odpovědnosti za vady. Prostřednictvím těchto právních institutů lze dosáhnout obdobných výsledků, jaké přináší Misrepresentation Act 1967, aniž by se smlouva podřizovala anglickému právu.

Prohlášení a záruky mohou chránit jak kupujícího, tak i prodávajícího. I prodávající může do smlouvy o převodu obchodního podílu zakotvit prohlášení, že se kupující seznámil se všemi podstatnými skutečnostmi týkajícími se obchodního podílu a společnosti, jejíž obchodní podíl je předmětem převodu (s účetní závěrkou společnosti, apod.). V důsledku čehož by se později objevivší se skutečnosti a vady obchodního podílu směřovaly k tíži kupujícího.

2.2.5.2 Výhrada vlastnictví

Obchodní zákoník zakotvuje tzv. výhradu vlastnictví v rámci ustanovení o obchodní kupní smlouvě (§ 445 ObchZ), která spočívá ve smluvním ujednání stran o pozdějším nabytí vlastnického práva ke zboží než jeho předáním. Pokud si strany nesjednají jiný obsah výhrady vlastnického práva, nabývá kupující vlastnické právo ke zboží teprve úplným zaplacením kupní ceny.

Vyvstává otázka, zda si smluvní strany smlouvy mohou platně sjednat výhradu vlastnického práva k obchodnímu podílu jakožto jiné majetkové hodnotě.

⁸⁰ *Legislation.gov.uk* [online]. c2011 [cit. 2011-04-20]. Misrepresentation Act 1967. Dostupné z WWW: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7>.

Nejvyšší soud ČR se k otázce výhrady vlastnického práva k obchodnímu podílu vyjádřil v rozhodnutí ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004: „...je možné „odložit účinnost smlouvy“ ve vztahu k nabytí obchodního podílu. Jinými slovy nabytí obchodního podílu lze vázat na zaplacení jeho ceny obdobně, jako lze podle výslovného ustanovení § 445 obch. zák. vázat nabytí vlastnického práva ke zboží na úplné zaplacení kupní ceny (výhrada vlastnického práva). Za situace, kdy obchodní zákoník (ani jiný právní předpis) takový postup nezakazuje a takový zákaz nelze ani dovodit ze zásad, na kterých obchodní zákoník spočívá (§ 1 odst. 2 obch. zák.), nelze totiž než dovodit, že takový postup je možný a dovolený.“

Avšak odkládací podmínku zaplacení kupní ceny lze vázat jen na tu část ujednání ve smlouvě, která se týká převodu obchodního podílu z převodce na nabyvatele, nikoliv na celou smlouvu. Nejvyšší soud ČR v tomtéž rozhodnutí zároveň podotknul, že: „...nelze odložit účinnost celé smlouvy ve vazbě na zaplacení ceny obchodního podílu, neboť při takovém postupu by nevznikla nabyvateli obchodního podílu povinnost cenu zaplatit a plnění z neúčinné smlouvy by bylo plněním bez právního důvodu a nikoli plněním ze smlouvy, a tudíž by nebylo ani možné, aby smlouva vůbec kdy nabyla účinnosti.“

2.2.5.3 Předkupní právo k obchodnímu podílu

Předkupní právo k obchodnímu podílu nemusí být zakotveno pouze ve společenské smlouvě, ale může být též obsaženo ve smlouvě o převodu obchodního podílu.

Přípustností založení předkupního práva k obchodnímu podílu ve smlouvě o převodu obchodního podílu za situace, kdy obchodní zákoník v této otázce mlčí, se zabýval Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 1339/2004, a uzavřel, že: „...nevylučuje-li obchodní zákoník možnost zřízení předkupního práva k obchodnímu podílu, uplatní se zásada smluvní volnosti účastníků smlouvy o převodu obchodního podílu a předkupní právo touto smlouvou zřídit lze; pro převod obchodního podílu na základě takto zřízeného předkupního práva se však v plném rozsahu uplatní právní úprava převodu obchodního podílu v obchodním zákoníku se všemi omezeními v ní uvedenými. Protože obchodní zákoník předkupní právo k

obchodnímu podílu neupravuje, uplatní se pro jeho zřízení a podmínky jeho trvání a výkonu analogicky právní úprava předkupního práva podle § 602 a násl. občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“), když přímé použití této úpravy ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku nepřipadá v úvahu proto, že platné právo nepovažuje obchodní podíl za věc v právním smyslu.“ Přestože předkupní právo je oprávněním původního převodce obchodního podílu, tj. bývalého společníka společnosti, je tato skutečnost irelevantní, jak zdůraznil Nejvyšší soud ČR, i v tomto případě se musí dostát podmínkám zakotveným v ustanovení § 115 ObchZ a ve společenské smlouvě. Názorně řečeno, bude-li podmínkou převodu obchodního podílu souhlas valné hromady, bude tento souhlas nutný i zde, přesto, že oprávněnou osobou z předkupního práva je osoba, která je či již byla společníkem společnosti. Obdobně bude-li oprávněný z předkupního práva v postavení třetí osoby, nebude společníkem dané společnosti, a společenská smlouva mlčí ohledně převodu obchodního podílu na jinou osobu, nebude moci být předkupní právo vykonáno, respektive předkupní právo k obchodnímu podílu sjednané ve smlouvě o převodu obchodního podílu bude neúčinné do doby, než dojde ke změně společenské smlouvy společnosti, nebo od doby, kdy došlo ke změně společenské smlouvy, připouštěla-li předtím převod na jinou osobu. Převodce obchodního podílu by měl brát zřetel při sjednání předkupního práva k obchodnímu podílu na tyto možné okolnosti, které pokud nastanou, znemožní oprávnění z předkupního práva vykonat.

I v případě sjednání předkupního práva ve smlouvě o převodu obchodního podílu platí, že je nezbytné precizně formulovat podmínky výkonu předkupního práva, aby daná klauzule nebyla stižena neplatností pro nesrozumitelnost.

Právní důsledky porušení předkupního práva k obchodnímu podílu jsou jiné u předkupního práva zřízeného ve společenské smlouvě a jiné u předkupního práva sjednaného ve smlouvě o převodu obchodního podílu. Zatímco porušení předkupního práva zakotvené ve společenské smlouvě má za následek neplatnost převodu obchodního podílu pro nedodržení objektivní podmínky převodu obchodního podílu, porušení předkupního práva ve smlouvě o převodu obchodního podílu má, jak konstatoval Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 13. prosince 2005, sp. zn. 29 Odo 1339/2004, tyto důsledky: „...*předkupní právo zřízené pro žalobkyni smlouvou, má závazkovou, nikoli věcně právní povahu. Jak již uzavřel Ústavní soud v nálezu ze dne 19. října 1999, sp. zn. I. ÚS 265/98, uveřejněném ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního*

soudu pod č.144/1999 „i kdyby existovalo předkupní právo pro určitý případ zcizení a zavázaná osoba takto smluvně převzatou povinnost nerespektovala, tj. zcizila by věc třetí osobě způsobem, pro který bylo předkupní právo sjednáno – předkupní právo závazkové povahy zaniklo, neboť vůči třetí osobě nepůsobí. Osoba oprávněná z předkupního práva by mohla vůči zavázané osobě uplatňovat nárok na náhradu škody za podmínek ustanovení § 420 obč. zák. Vzhledem k pouhé závazkové (osobní) povaze předkupního práva se však oprávněná osoba nemůže na nabyvateli zcizené věci s úspěchem domáhat toho, aby jí koupenou věc nabídl ke koupi...“.

2.2.5.4 Právo zpětné koupě a výhrada zpětného prodeje

S ohledem na skutečnost, že obchodní zákoník mlčí, respektive nezakazuje sjednání si práva zpětné koupě a výhrady zpětného prodeje a s ohledem na zásadu smluvní volnosti, lze si takovéto ujednání ve smlouvě o převodu obchodního podílu zakotvit. Právní úprava těchto institutů se nachází v občanském zákoníku v ustanoveních § 607 – 610. Jelikož obchodní podíl je jinou majetkovou hodnotou, je vyloučeno přímé použití právní úpravy (§ 1 odst. 2 ObchZ) a je nutné postupovat na základě analogie.

2.2.5.4.1 Právo zpětné koupě obchodního podílu

Právo zpětné koupě spočívá v právu prodávajícího požadovat, aby na něj kupující převedl zpět obchodní podíl oproti vrácení kupní ceny (§ 607 ObčZ). Nedohodnou-li si smluvní strany něco jiného, lze toto právo uplatnit pouze do jednoho roku od převodu obchodního podílu, poté dochází k jeho prekluzi.

Občanský zákoník požaduje písemnou formu pro zřízení práva zpětné koupě, tak i pro jeho uplatnění. Ústní dohoda o právu zpětné koupě, stejně tak uplatnění tohoto práva ústně, by bylo neplatné.

Občanský zákoník stanoví neplatnost smlouvy o zcizení věci, kterou bylo porušeno právo zpětné koupě, byla-li předmětem práva zpětné koupě věc individuálně určená (§ 609 odst. 2 ObčZ). Toto ustanovení omezuje povinnou osobu v dispozicích s individuálně určenou věcí do doby uplynutí lhůty, po kterou lze uplatnit právo zpětné koupě. Obchodní podíl je individuálně určený, proto se domnívám, že toto ustanovení

lze v rámci analogie aplikovat i na obchodní podíl. Tím, že kupující přistoupil na toto ujednání, souhlasil zároveň s tím, že jeho dispozice s obchodním podílem bude omezena, tedy že v zákonné nebo sjednané lhůtě nebude moci převést obchodní podíl na jinou osobu.

Uplatní-li prodávající v písemné formě a v zákonné či sjednané lhůtě právo zpětné koupě, je kupující povinen převést obchodní podíl zpět. Právní úprava práva zpětné koupě v občanském zákoníku je strohá, čímž vytváří řadu otázek. Ve spojitosti s obchodním podílem se jedná o otázku, zda musí kupující vracet také plody a užitky? Jak se mají strany vzájemně vypořádat v případě, že došlo ke zhodnocení či znehodnocení obchodního podílu?

Na prvou otázku, tedy otázku, zda kupující musí vracet plody a užitky, které získal do té doby, je nutné odpovědět záporně. Prodejem obchodního podílu se nabyvatel stal majitelem obchodního podílu a jako majitel byl oprávněn k výkonu všech práv a i povinností spojených s obchodním podílem, tzn., měl právo na podíl na zisku, povinnost splatit dosud nesplacený vklad, aj. Nelze po něm spravedlivě požadovat, aby pro případ možného zpětného převodu obchodního podílu omezoval výkon svých práv. Pro závěr o povinnosti vracet plody a užitky není zákonného podkladu také proto, že občanský zákoník kupujícího omezuje pouze ve věci zcizení, když stanoví, že smlouva, kterou došlo ke zcizení individuálně určené věci, která je předmětem práva zpětné koupě, ve stanovené nebo sjednané lhůtě, je neplatná. Nicméně od tohoto je nutné odlišovat situaci, kdy kupující přijme podíl na zisku příslušející k danému obchodnímu podílu v době, kdy je v prodlení se zpětným převodem obchodního podílu. V takovém případě by kupujícímu vznikla povinnost k náhradě.

Pokud jde o druhou otázku, o náhodné zhodnocení a znehodnocení, ke kterému může dojít jak jednáním samotného kupujícího, tak i v důsledku pohybu tržní hodnoty obchodního podílu, jsem toho názoru, že výkyvy tržní hodnoty obchodního podílu by měly být přičteny jako riziko oběma stranám, zatímco znehodnocení obchodního podílu jednáním kupujícího, například zřízení zástavního práva k obchodnímu podílu, by se mělo odrazit ve vzájemném vypořádání. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník postrádá právní úpravu pro případ zhodnocení či znehodnocení věci, je nezbytné hledat odpověď v dohodě stran smlouvy. Smluvní strany by neměly tuto věc opomenout a

měly by si ujednat případné nároky ze zhodnocení nebo znehodnocení obchodního podílu.

Občanský zákoník váže právo žádat vrácení věci na vrácení zaplacené ceny, kterou prodávající od kupujícího obdržel (§ 607 odst. 1 posl. věta ObčZ). Z dikce občanského zákoníku plyne kogentnost tohoto ustanovení. Domnívám se, že zvláště v obchodním styku, pro který je příznačná časová proměnlivost a závislost na tržních podmínkách, by bylo spravedlivé dát přednost ujednání smluvních stran ohledně vrácení ceny, jejíž výše by měla promítat rizika spojená s podnikáním společnosti, o jejíž obchodní podíl se jedná, a dále případná zhodnocení a znehodnocení obchodního podílu spojená s jednáním samotného kupujícího. Je i otázkou, zda se bezvýhradný respekt k zákonnému požadavku na vrácení zaplacené kupní ceny nedostává do rozporu s dobrými mravy a poctivým obchodním stykem.

S ohledem na výše nastolené otázky, které s právem zpětné koupě vyvstávají, by strany smlouvy při jejím sjednání měly pokrýt vzájemným ujednáním pokud možno všechny možné situace, aby předešly následným nejasnostem a z toho vznikajícím sporům.

Nutno také podotknout, že uplatnění práva zpětné koupě je ve své podstatě převodem obchodního podílu zpět na prodávajícího. Neshledávám důvod, pro který by se neuplatnila právní úprava § 115 ObchZ. Tento zpětný převod obchodního podílu podle mého názoru bude podléhat podmínkám stanoveným v obchodním zákoníku a ve společenské smlouvě pro převod obchodního podílu. Lze namítat, že jde o převod na osobu, která již společníkem byla, nicméně zpětný převod představuje změnu v osobě společníka, tedy zasahuje se do společnické struktury společnosti, která v mezidobí mohla doznat změn. Přednost by měla dostat ochrana společnické struktury. Nejistota spočívající v (ne)úspěchu zpětného převodu obchodního podílu by měla ležet jako riziko na bedrech prodávajícího.

2.2.5.5.2 Výhrada zpětného prodeje obchodního podílu

Stejně jako lze na základě analogie připustit právo zpětné koupě, lze připustit i právo zpětného prodeje. Výhrada zpětného prodeje obchodního podílu spočívá v právu kupujícího prodat koupený obchodní podíl zpět prodávajícímu.

Tuto výhradu lze sjednat na základě ustanovení § 610 ObčZ. Právní úprava je zde minimální, občanský zákoník pouze stanoví jednoletou lhůtu k uplatnění této výhrady, která je navíc podpůrná a uplatní se jen v případě, že si strany nedohodly lhůtu jinou. Podle názoru právních teoretiků lze v případě nedostatku smluvního ujednání aplikovat *per analogiam* ustanovení upravující právo zpětné koupě.⁸¹ S ohledem na tuto skutečnost rozhodující bude obsah ujednání smluvních stran, který bude hrát ještě podstatnější roli než u práva zpětné koupě.

2.2.6 Platnost a účinnost smlouvy o převodu obchodního podílu

Smlouva o převodu obchodního podílu se stává platnou dnem, kdy ji společník a nabyvatel za splnění podmínek stanovených zákonem a společenskou smlouvou uzavřou. V případě, že společenská smlouva požaduje předchozí souhlas valné hromady nebo jiného orgánu společnosti a tento souhlas nebyl dosud dán, nemůže se smlouva o převodu obchodního podílu bez tohoto souhlasu stát platnou.

K převodu obchodního podílu z převodce na nabyvatele dochází, jakmile smlouva o převodu obchodního podílu nabude účinnosti. Smlouva se stane účinnou okamžikem splnění předpokladů a podmínek stanovených zákonem, společenskou smlouvou a dohodou účastníků.

Pokud jsou splněny zákonné podmínky a společenská smlouva nevyžaduje žádné další požadavky pro převod obchodního podílu, nabývá smlouva účinnosti v okamžiku, kdy je platně uzavřena. Platnost a účinnost smlouvy nastává v tentýž okamžik.

K odložení účinnosti smlouvy dochází v případě uzavření smlouvy smluvními stranami bez souhlasu valné hromady, nebyl-li společenskou smlouvou předepsán souhlas předchozí, nebo v případě, že smluvní strany váží účinnost smlouvy o převodu obchodního podílu na odkládací podmínku.

Od účinnosti smlouvy o převodu obchodního podílu, která má za následek převod obchodního podílu a změnu v osobě majitele obchodního podílu, je třeba odlišovat účinnost smlouvy ve vztahu ke společnosti. Podle ustanovení § 115 odst. 4 ObchZ nastávají účinky převodu obchodního podílu vůči společnosti dnem doručení

⁸¹ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné* 2. 5., jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 176.

účinné smlouvy o převodu obchodního podílu. Jedná se o odklad účinků jen vůči společnosti, nikoliv ve vztahu ke třetím osobám. Společnosti musí být doručena již účinná smlouva mezi smluvními stranami. Bude-li společnosti doručena smlouva o převodu obchodního podílu dosud neúčinná mezi smluvními stranami, například pro nedostatek souhlasu valné hromady či bez zvláštním zákonem předepsaného souhlasu státního orgánu, je vyloučeno, aby nastaly účinky smlouvy vůči společnosti. J. Dědič je toho názoru, že ve vztahu ke společnosti nabude smlouva o převodu obchodního podílu účinnosti až poté, co jí bude znovu doručena účinná smlouva mezi smluvními stranami.⁸²

Dnem doručení účinné smlouvy o převodu obchodního podílu společnosti dochází ke změně v osobě společníka. Společník je oprávněn vykonávat práva, která jsou součástí obchodního podílu, a společnost je oprávněna vyžadovat plnění povinností, která jsou součástí obchodního podílu, po novém majiteli obchodního podílu. Změna v osobě společníka má za následek změnu společenské smlouvy nebo zakladatelské listiny. Ke změně dochází *ex lege*, není tudíž nutná dohoda společníků, popřípadě rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy nebo zakladatelské listiny. Povinností jednatele je bez zbytečného odkladu vyhotovit úplné znění společenské smlouvy a uložit je spolu se smlouvou o převodu obchodního podílu do sbírky listin u příslušného rejstříkového soudu.

Výmaz dosavadního společníka (převodce obchodního podílu) a zápis nového společníka (nabyvatele obchodního podílu) do obchodního rejstříku nemá konstitutivní účinky. Změna zápisu v osobě společníka společnosti pouze deklaruje, že došlo ke změně v osobě společníka.⁸³ Rejstříkový soud je povinen přezkoumat, zda údaje o skutečnostech, které se do rejstříku zapisují, vyplývají z listin, které mají být podle zvláštního právního předpisu k návrhu doloženy (§ 200da odst. 1 OSŘ). Návrh na zápis změny v osobách společníků společnosti musí být doložen smlouvou o převodu obchodního podílu a notářským zápisem o rozhodnutí valné hromady, kterým byl

⁸² DĚDIČ, Jan; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl II. § 93 - § 175. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, s. 1039.

⁸³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 17. června 2008, sp. zn. 7 Cmo 383/2007: „...zápis či výmaz společníka a jednatele společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku má účinky toliko deklaratorní, což znamená, že zjistilo-li by se v řízení dle § 200e OSŘ, že určitá osoba je či není společníkem nebo jednatelem, ačkoli by nebyla, resp. byla zapsána v obchodním rejstříku, byl by rejstříkový soud povinen uvést zápis do souladu s pravomocným rozhodnutím nalézacího soudu.“ Rozhodnutí bylo publikováno v časopise Soudní rozhledy, 2008, č. 11, s. 416 - 418.

udělen souhlas s převodem obchodního podílu, je-li souhlas valné hromady nezbytný k převodu obchodního (§ 32 odst. 2 ObchZ).⁸⁴

Rejstříkový soud přezkoumává pouze předpoklady formální, zákonem definované. Jedná se tudíž o činnost převážně registrační.⁸⁵ Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 17. června 2008, sp. zn. 7 Cmo 383/2007, konstatoval: „*Rejstříkový soud je povinen v mezích daných zákonem (§ 200da odst. 1, 3 OSŘ) přezkoumat všechny k návrhu doložené doklady a zjistit, zda z nich plynou takové rozhodné skutečnosti (zda dokládají platný a účinný právní úkon, resp. nastalou právní skutečnost), jež odůvodňují provedení navržených zápisů, resp. výmazů z obchodního rejstříku.*“ Rejstříkový soud bude přezkoumávat platnost a účinnost smlouvy o převodu obchodního podílu. Smlouvou o převodu obchodního podílu se bude zabývat nejprve po formální stránce a posléze po obsahové stránce. Rejstříkový soud posoudí smlouvu z hlediska zákonných formálních předpokladů, tedy zda je smlouva písemná a zda jsou podpisy příslušných osob na listině úředně ověřeny. Byla-li smlouva uzavřena prostřednictvím zmocněnce, vyžádá si plnou moc, která musí mít úředně ověřený podpis zmocnitele. Následně smlouvu zhodnotí v mezích zákona po obsahové stránce, zda ze smlouvy vyplývají zapisované skutečnosti.

2.2.7 Odstoupení od smlouvy

Strany smlouvy o převodu obchodního podílu mohou odstoupit od smlouvy, přiznává-li jim toto právo smlouva nebo obchodní zákoník (§ 344 ObchZ).

Obchodní zákoník nestanoví žádné omezení pro sjednání práva na odstoupení od smlouvy. Bude záležet na stranách, jak právo na odstoupení od smlouvy vymezí, respektive důvody pro uplatnění práva na odstoupení od smlouvy. Právo na odstoupení od smlouvy může být jednostranné nebo oboustranné, stejně tak důvody, pro něž lze od smlouvy odstoupit mohou být vymezeny pro obě strany stejně nebo i rozdílně. Nutné je však brát zřetel na soulad s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku. Jelikož převod obchodního podílu bude v řadě případů vázán na souhlas valné hromady,

⁸⁴ Příloha č. 9 vyhlášky č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

⁸⁵ Blíže k registračnímu principu odkazují na nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. prosince 2008, sp. zn. Pl. ÚS 43/05, ve kterém se Ústavní soud ČR zabýval mimo jiné otázkou ústavnosti ustanovení § 200da odst. 3 OSŘ.

bude v zájmu smluvních stran sjednat si právo na odstoupení od smlouvy pro případ, že valná hromada neudělí souhlas s převodem obchodního podílu, nebo se jím ani nebude zabývat na valné hromadě. Dalším příkladem může být spojení práva na odstoupení od smlouvy se zaplacením určité výše kupní ceny obchodního podílu ve sjednané lhůtě.

Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 22. března 2006, sp. zn. 29 Odo 3/2005, rozšířil právo odstoupení od smlouvy i na případy, kdy tak stanoví jiný zákon než obchodní zákoník: „...*od smlouvy o převodu obchodního podílu lze odstoupit, pouze je-li „to upraveno ve smlouvě samé“ nebo za podmínek § 345 a násl. obch. zák. Tento závěr odvolacího soudu je správný, pro úplnost však dovolací soud dodává, že od smlouvy o převodu obchodního podílu lze odstoupit též, vyplývá-li to z jiného zákona - viz např. ustanovení § 575 odst. 3 občanského zákoníku.*“

Nejvyšší soud ČR zároveň ve své judikatuře vymezil formální náležitosti jak pro platné odstoupení od smlouvy, tak i pro odvolání účinků odstoupení od smlouvy, když v rozhodnutí ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 970/2005, konstatoval: „...*v ustanovení § 115 odst. 3 obch. zák. ... se určuje, že smlouva o převodu obchodního podílu musí mít písemnou formu. Podpisy účastníků musí být úředně ověřeny. Není pochyb o tom, že odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a odvolání účinků odstoupení od smlouvy jsou, stejně jako samotná smlouva o převodu obchodního podílu, právní úkony týkající se změny společnosti, neboť jimi dochází ke změně v osobách společníků. Proto je pro odvolání účinků odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a rovněž k udělení souhlasu k takovému odvolání nutná písemná forma a podpisy na nich musí být úředně ověřeny.*“

K odstoupení od smlouvy může oprávněná osoba zmocnit jinou osobu. Jelikož k platnému uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu zmocněncem je třeba úředního ověření podpisu zmocnitele na plné moci, domnívám se, že tento závěr je nezbytné stáhnout i na případ odstoupení od smlouvy, neboť jen tak lze zajistit právní jistotu mezi stranami, které uzavřely smlouvu o převodu obchodního podílu, že projev vůle strany, která hodlá odstoupit od smlouvy (zmocnitele), činěný prostřednictvím zmocněnce, je jejím projevem vůle.

Vedle formálních požadavků na odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu musí být splněn i důvod, pro který lze od smlouvy odstoupit, a tento důvod v době uplatnění práva na odstoupení musí trvat. Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze

dne 21. října 1997, sp. zn. 5 Cmo 418/96, uzavřel: „*Právo zrušit jednostranným úkonem smluvní vztah mezi účastníky smlouvy, které je dohodnuto ve smlouvě, lze vykonat jen potud, pokud jsou pro to ještě stále dány smluvené důvody. Jestliže v době, kdy je projev o zrušení smlouvy doručen druhé straně, trvají skutečnosti, při nichž lze toto právo vykonat, došlo k ukončení smluvního vztahu a okolnosti, které nastanou později, nejsou podstatné. Pokud by však v době, kdy účastník smlouvy ji svým úkonem ruší, již předpoklady stanovené smlouvou neexistovaly, nelze toto právo vykonat, i kdyby předtím tyto okolnosti dány byly.*“⁸⁶ V posuzované leasingové smlouvě bylo dohodnuto právo pronajímatele ukončit leasingový vztah okamžitým zrušením, pokud je nájemce z vlastní viny v prodlení déle než 1 měsíc po splatnosti faktury. V leasingové smlouvě byl použit pojem „zrušení“, který nelze vyložit jinak než, že pronajímatel je oprávněn od smlouvy odstoupit při naplnění ve smlouvě uvedeného důvodu.

Odstoupení od smlouvy je jedním z možných způsobů zániku obchodních závazků. Využije-li jedna ze smluvních stran tohoto práva, způsobí tím zánik všech práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o převodu obchodního podílu, a to ex nunc. Odstoupení od smlouvy se však nedotýká nároku na náhradu škody, který vznikne porušením smlouvy, ani smluvních ustanovení o volbě práva, o řešení sporů mezi smluvními stranami a jiných ustanovení, které podle projevů vůle stran nebo vzhledem ke své povaze mají trvat i po ukončení smlouvy (§ 351 odst. 1 ObchZ).

Situace se může zkomplikovat v případě, že nabyvatel ještě předtím než převodce odstoupil od smlouvy, převedl obchodní podíl na třetí osobu. Otázkou je, jaké účinky bude mít odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu na majitelství obchodního podílu třetí osoby. V praxi se hojně vyskytující situací, kterou si lze vzít jako příklad, je situace, kdy nabyvatel převedl obchodní podíl na třetí osobu ještě před tím, než sám zaplatil plnou výši kupní ceny původnímu převodci obchodního podílu. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 24. září 2003, sp. zn. 29 Cdo 2568/2000, konstatoval: „*Skutečnost, že kupující věc prodal další osobě ještě před tím, než sám zaplatil původnímu vlastníku věci, nemá vliv na právo původního vlastníka odstoupit od smlouvy pro nezaplacení kupní ceny. Tato otázka může mít za určitých okolností v*

⁸⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. října 1997, sp. zn. 5 Cmo 418/96, publikovaný v časopise Právní praxe v podnikání, 1998, č. 7-8, s. 34 - 36.

obchodních vztazích význam jen při úvaze, zda lze smluvní straně beze zbytku vrátit plnění, které před odstoupením od smlouvy poskytla druhé smluvní straně.“

Problém spočívá v povinnosti vrátit smluvní straně plnění, které před odstoupením od smlouvy poskytla druhé smluvní straně. Ustanovení obchodního zákoníku v ustanovení § 351 odst. 2 stanoví, že strana, které bylo před odstoupením od smlouvy poskytnuto plnění druhou stranou, toto plnění vrátí. Prodávající (převodce obchodního podílu) musí v případě odstoupení od smlouvy vrátit kupujícímu zaplacenou kupní cenu a kupující (nabyvatel obchodního podílu) musí vrátit prodávajícímu obchodní podíl, který přešel do jeho majitelství. Ústavní soud v nálezu ze dne 23. ledna 2001, sp. zn. II. ÚS 77/2000, konstatoval, že: *„Z právního vztahu vznikají práva a povinnosti, které se týkají pouze stran tohoto vztahu. Vztah mezi smluvci, včetně odstoupení od smlouvy, se v takovém případě může projevit opět jen mezi smluvci, a nemůže mít vliv na postavení třetích osob, které v dobré víře a v souladu s § 39 o. z. nabyly vlastnické právo k věci, která byla předmětem takové smlouvy.“* Dále lze uvést nálezy Ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06, ve kterém se Ústavní soud zabýval důsledky odstoupení od smlouvy o převodu vlastnického práva podle ustanovení § 48 odst. 2 ObčZ a ve kterém Ústavní soud upřednostnil ochranu vlastnického práva třetí osoby před ochranou legitimního očekávání prodávajícího a kupujícího. Ústavní soud prohlásil: *„Vlastnické právo dalších nabyvatelů, pokud své vlastnické právo nabyli v dobré víře, než došlo k odstoupení od smlouvy, požívá ochrany v souladu s čl. 11 Listiny základních práv a svobod a s ústavními principy právní jistoty a ochrany nabytých práv vyvěrajícími z pojmu demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky, a nezaniká.“*

Jestliže od smlouvy o převodu obchodního podílu bylo odstoupeno (s účinky ex nunc podle obchodního zákoníku) až poté, co došlo k převodu obchodního podílu od majitele obchodního podílu na třetí osobu jednající v dobré víře, nelze vzájemné vztahy mezi původním převodcem a nabyvatelem navrátit do původního stavu, tj. do stavu existujícího před uzavřením původní smlouvy o převodu obchodního podílu. Nepřiznání majetkového práva k obchodnímu podílu třetí osobě, která uzavřela smlouvu o převodu obchodního podílu s majitelem obchodního podílu, by bylo porušením právní jistoty a ochrany řádně nabytých práv zaručených Listinou.

Je na původním prodávajícím, aby dbal o svá práva (*vigilantibus iura skripta sunt*) a svůj nárok na zaplacení kupní ceny pro takový případ zajistil soukromoprávními prostředky, které mu nabízí právní řád. K ochraně svého nároku může užít právní prostředky věcněprávní povahy (např. zástavní právo k obchodnímu podílu) nebo obligačněprávní povahy (např. předkupní právo, výhradu vlastnictví). Neučiní-li tak, musí nést riziko svého lehkomyšlného a riskantního jednání a případné následky takového jednání nést k vlastní tíži.

Otázka vlastnického práva v případě odstoupení od smlouvy je velice složitá, zvláště jedná-li se o občanskoprávní závazkový vztah, u něhož dochází k odstoupení od smlouvy s účinky *ex tunc*, tedy za situace, kdy se na závazkový vztah hledí jako by vůbec neexistoval.

2.2.7.1 Odvolání účinků odstoupení od smlouvy

Odstoupením od smlouvy smlouva zaniká, po této době nelze účinky odstoupení odvolat nebo měnit bez souhlasu druhé smluvní strany (§ 349 odst. 1 ObchZ).

Obecně platí, že účinky adresného právního úkonu nastávají okamžikem dojití projevu vůle jednající osoby tomu účastníku (těm účastníkům), vůči kterému (kterým) je činěn.⁸⁷ Zpětně mohou účinky právního úkonu působit, stanoví-li tak zákon nebo přípustná dohoda účastníků.⁸⁸

Odvolání účinků odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a stejně tak souhlas s takovým odvoláním musí být v písemné formě a podpisy musí být úředně ověřeny.⁸⁹

Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005, řešil otázku, zda odvolání účinků odstoupení od smlouvy („zpětvzetí odstoupení“) ve smyslu ustanovení § 349 odst. 1 ObchZ působí zpětně ke dni účinnosti odstoupení od smlouvy (*ex tunc*) a na smlouvu se hledí tak, jako by k odstoupení od ní vůbec nedošlo nebo zda odvolání účinků odstoupení od smlouvy působí až ode dne účinnosti tohoto úkonu (*ex nunc*) a od tohoto dne se právní vztah založený smlouvou obnovuje. Nejvyšší soud ČR konstatoval: „v ustanovení § 349 odst. 1 obch. zák. však

⁸⁷ Ustanovení § 45 odst. 1 ObčZ; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 2. 5.*, jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 35.

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 970/2005.

zákon v žádném směru tomuto právnímu úkonu (tedy odvolání odstoupení) účinky ex tunc nepřiznává, stejně jako je nepřiznává i samotnému úkonu odstoupení od smlouvy (na rozdíl od úpravy obsažené v § 48 odst. 2 obč. zák.). Nečiní tak zřejmě z důvodu respektování právní jistoty smluvních stran, neboť nelze po nich rozumně požadovat, aby se po zániku smlouvy nastalém v důsledku odstoupení od smlouvy i nadále řídily touto smlouvou, a to pouze pro případ, že by v budoucnu mohlo dojít k odvolání účinků odstoupení od smlouvy k okamžiku jejího zániku, tedy k situaci, kdy by se na smlouvu zpětně hledělo, že trvala i v době po odstoupení od smlouvy, jakoby k němu nedošlo. “

Vzhledem k dispozitivnímu ustanovení § 349 odst. 1 ObchZ si účastníci mohou dohodnout zpětnou účinnost odvolání účinků odstoupení od smlouvy ke dni účinnosti odstoupení od smlouvy (ex tunc). V takovém případě se bude hledět na odstoupení od smlouvy, jakoby k němu vůbec nedošlo.

Za dané situace, tedy za situace odvolání účinků odstoupení, ať už ex tunc nebo ex nunc, je nutné brát zřetel na určité skutečnosti, které se mohly odehrát od doby odstoupení od smlouvy do doby odvolání účinků odstoupení. Konkrétně mám na mysli proběhlé shromáždění valné hromady a přijetí určitých usnesení, rozhodnutí o rozdělení zisku a následné vyplacení podílů na zisku, nelze ani opominout možnost vzniku zatížení obchodního podílu zástavním právem. Tyto a jiné skutečnosti by smluvní strana, která nastupuje opět do pozice majitele obchodního podílu, měla reflektovat. Bude v zájmu nabyvatele obchodního podílu, aby ve spojení se souhlasem s odvoláním účinků usiloval o vyrovnaní související se zhoršením obchodního podílu, a naopak v zájmu převodce obchodního podílu bude úsilí o vyrovnaní plynoucí z možného zhodnocení obchodního podílu, například splacení doposud nesplacené části vkladu příslušející k danému obchodnímu podílu.

2.2.8 Zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu

Nejvyšší soud ČR v souvislosti se smlouvou o převodu obchodního podílu řešil případ zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu dohodou stran za situace, kdy veškeré závazky ze smlouvy byly již splněny, a byl proveden zápis změny v osobách společníků do obchodního rejstříku. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 12. října 2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006, odmítl přiznat dohodě o zrušení smlouvy jakékoliv

právní účinky. Své odůvodnění postavil na dvou argumentech. První argument byl čistě obligatorního charakteru. Konstatoval, že dohodou lze zrušit pouze nesplněné závazky. Je-li závazek splněn včas a řádně, dojde k zániku závazku, jeho konzumpci, dále zde není žádná možnost s ním disponovat.⁹⁰ Druhý argument Nejvyšší soud ČR opřel o zákonem stanovený taxativní výčet ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným a nepřipustil dohodu stran o zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu jako možný způsob návratu do původního stavu, který existoval před uzavřením smlouvy o převodu obchodního podílu.⁹¹

Nejvyšší soud ČR ve svém odůvodnění opomněl institut odstoupení od smlouvy, jehož uplatnění má za následek změnu v osobách společníků společnosti. Do společnosti se navrácí převodce obchodního podílu a účast nabyvatele obchodního podílu ve společnosti zaniká. Domnívám se, že odstoupení od smlouvy lze svým způsobem považovat za jeden z možných důvodů ukončení účasti společníka ve společnosti.

⁹⁰ Nejvyšší soud ČR konstatoval: „Jedním ze způsobů zániku závazku ze smlouvy je jeho řádné splnění (§ 324 obch. zák.). Jsou-li splněny všechny závazky ze smlouvy, nastanou právní důsledky, které se splněním závazků z příslušného typu smlouvy spojuje zákon či dohoda účastníků. Pokud by účastníci chtěli smlouvou nastolený právní stav zvrátit, museli by uzavřít smlouvu novou, způsobilou založit takový právní stav, jaký zde byl předtím, než došlo ke splnění závazků ze smlouvy. Takovou smlouvou však není pouhá dohoda o zrušení závazku ze smlouvy, neboť ta není způsobilá navodit stav, který vyplývá ze smlouvy příslušného typu, v projednávané věci ze smlouvy o převodu obchodního podílu. K tomuto závěru lze dospět jak logickým, systematickým a teleologickým výkladem úpravy závazkových vztahů v občanském a obchodním zákoníku, tak i gramatickým výkladem ustanovení § 572 odst. 2 obč. zák. (který, jak správně uzavřel soud prvního stupně i odvolací soud, se vztahuje i na obchodní závazkové vztahy - § 1 odst. 2 obch. zák.). ... Pakliže ustanovení § 572 odst. 2 obč. zák. výslovně upravuje možnost, aby se účastníci smlouvy dohodli, že ruší nesplněný závazek nebo jeho část, aniž by vznikl nový závazek a ohledně závazku již splněného takovou možnost neupravuje, nebylo by logické dovozovat, že vzhledem k zásadě smluvní volnosti je možné dohodou zrušit i závazky již splněné, a to tím spíše, že občanský zákoník neupravuje pouze možnost uzavřít dohodu o zrušení nesplněného závazku bez náhrady, ale rovněž možnost uzavřít dohodu o nahrazení (nesplněného) závazku závazkem novým či dohodu o změně obsahu závazku. Jinými slovy, obsahuje-li občanský zákoník pouze možnost zasahovat dohodu do závazků dosud nesplněných, lze z toho dovodit, že možnost takového zásahu do závazků již splněných, a tedy zaniklých, nepřipouští. Ostatně si lze stěží představit, že by neexistující závazek bylo možno dohodou zrušit.“

⁹¹ Konkrétně uzavřel: „Ke zrušení smluv o převodu obchodního podílu lze ještě uvést, že poté, co nastaly v důsledku uzavřených smluv účinky předvídané zákonem, stali se nabyvatelé obchodních podílů společníky navrhovatelky, z čehož jim vznikla zákonem a společenskou smlouvou předvídaná práva a povinnosti. Není ani vyloučeno, že jim v průběhu jejich účasti na společnosti vznikla i další práva a povinnosti (např. závazky z odpovědnosti za škodu, ručení apod.), ať již ve vztahu ke společnosti, ostatním společníkům či třetím osobám. Vzhledem k tomu, že občanský ani obchodní zákoník neupravují možnost dohodnout se na zrušení již splněných závazků, a nestanoví proto ani, kdy nastávají účinky takové dohody, nebylo by možné dovodit, že taková dohoda má zpětné účinky. Z toho ovšem rovněž plyne závěr, že stali-li se nabyvatelé společníky (a po určitou dobu jimi byli), platí pro ně úprava obchodního zákoníku o tom, jakým způsobem lze ukončit účast ve společnosti. V teorii ani praxi není pochyb o tom, že výčet způsobů, jimiž lze ukončit účast společníka ve společnosti, je taxativní, přičemž dohoda o zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu k nim nepatří - takovou smlouvou tedy účast společníka ve společnosti ukončit nelze.“

2.2.9 Odpovědnost za vady obchodního podílu

Závazek zanikne okamžikem řádného a včasného splnění (§ 324 odst. 1 ObchZ). Poskytne-li dlužník plnění nikoliv řádné, nedochází k zániku závazku, ale ze zákona ke změně závazku.

Obchodní zákoník v kogentním ustanovení § 324 odst. 3 ObchZ stanoví, že jestliže dlužník poskytne vadné plnění a věřitel nemá právo odstoupit od smlouvy nebo tohoto práva nevyužije, mění se obsah závazku způsobem, který odpovídá nárokům věřitele vzniklým z vadného plnění, a závazek zaniká jejich uspokojením. Pokud původní závazek nezanikne odstoupením od smlouvy, mění se obsah závazku ex lege v závislosti na nárocích věřitele vzniklých z vadného plnění a zanikne až uspokojením těchto nároků. Konkrétní obsah změn závazku se liší u jednotlivých druhů smluv, neboť obchodní zákoník neobsahuje obecnou úpravu odpovědnosti za vady, tak jak to činí občanský zákoník.

Jelikož ustanovení smlouvy o převodu obchodního podílu jsou strohá, lze podle mého názoru na základě analogie podpůrně použít pro úplatný převod obchodního podílu právní úpravu kupní smlouvy v obchodním zákoníku (§ 409 a násl. ObchZ), nevyplývá-li z povahy věci něco jiného (viz 2.2.1). Na odpovědnostní nároky za vady obchodního podílu se přiměřeně použijí ustanovení obchodní kupní smlouvy. Předně však bude záležet na konkrétní dohodě smluvních stran ohledně úpravy vzájemných práv a povinností týkající se odpovědnosti za vady a teprve v případě, že si smluvní strany nedohodly něco jiného, uplatní se dispozitivní právní úprava odpovědnosti za vady zakotvená v rámci obchodní kupní smlouvy.

V nedávné době se před Nejvyšší soud ČR dostal případ, v němž odvolací soud odmítl přiznat nabyvateli obchodního podílu právo na odpovědnost za vady obchodního podílu pro nedostatek zákonného ustanovení a potvrdil tak rozhodnutí soudu 1. stupně.⁹² Nejvyšší soud ČR při řešení právní otázky, zda převodce ze smlouvy o převodu obchodního podílu odpovídá za vady plnění z této smlouvy, postupoval podle analogie k cenným papírům, u nichž zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v ustanovení § 13 odst. 1 výslovně stanoví, že smlouva o úplatném převodu cenných papírů se řídí úpravou kupní smlouvy v obchodním zákoníku, pokud ze zákona nebo povahy věci nevyplývá něco jiného, a dospěl k závěru, že taková analogická aplikace je možná i u úplatného

⁹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. října 2010, sp. zn. 29 Cdo 5452/2008.

převodu obchodního podílu. Zároveň Nejvyšší soud ČR konstatoval, že neshledává žádného důvodu, pro který by měl být nabyvatel obchodního podílu dané ochrany zbaven. Se závěrem Nejvyššího soudu ČR o použití právní úpravy odpovědnosti za vady zboží v rámci obchodní kupní smlouvy souhlasím. Nicméně se domnívám, že by bylo lépe argumentovat skrz zásadu „*pacta sunt servanda*“ a obecnou úpravu závazků a zejména ustanovením § 324 ObchZ. Zásada *pacta sunt servanda* vyjadřující povinnost smluvní strany plnit závazky, ke kterým se dobrovolně projevem své vůle zavázala, je základní zásadou soukromého práva. Nedodržení závazku, ke kterému se smluvně osoba zavázala, je porušením smlouvy a tedy porušením práva, které dává vzniknout odpovědnosti tomu, kdo se takového porušení dopustil. Obchodní zákoník v ustanovení § 324 jako důsledek poskytnutí vadného plnění přiznává věřiteli oprávnění odstoupit od smlouvy, nemá-li jej nebo tohoto práva nevyužije, vznikají věřiteli nároky z vadného plnění. Soudním popřením práva na odpovědnost za vady obchodního podílu, respektive práva domáhat se, aby dlužník plnil řádně, by znamenalo vyloučení kogentního ustanovení § 324 odst. 3 ObchZ, což by bylo v rozporu se zákonem.

Obchodní zákoník v ustanovení § 420 odst. 1 ukládá povinnost prodávajícímu dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva, a musí je zabalit nebo opatřit pro přepravu způsobem stanoveným ve smlouvě. Neurčuje-li smlouva jakost nebo provedení zboží, je podle ustanovení § 420 odst. 2 ObchZ prodávající povinen dodat zboží v jakosti a provedení, jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě, nebo není-li tento účel ve smlouvě stanoven, pro účel, k němuž se takové zboží zpravidla užívá. Ve výše citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud ČR konstatoval důležitý závěr: „...u obchodního podílu z účelu užití vzhledem k jeho individuální povaze zásadně vycházet nelze. Nepochybně však je možné, aby si strany smlouvy o převodu obchodního podílu dohodly, jaké „vlastnosti“ musí obchodní podíl, resp. – zprostředkovaně – podnik společnosti, o jejíž obchodní podíl jde, mít. Pokud jde o takové dohodnuté (vymíněné) vlastnosti obchodního podílu (k němu příslušejícího podniku), lze podle přesvědčení Nejvyššího soudu, právní úpravu odpovědnosti za vady zboží použít.“ Při uplatňování nároků z vad obchodního podílu se bude v zásadě vycházet z vlastností vymíněných ve smlouvě o převodu obchodního podílu.

Nedostatky předmětu plnění, tj. vady plnění, mohou spočívat ve vadách faktických nebo ve vadách právních. Faktické vady vymezuje obchodní zákoník v ustanovení § 422 odst. 1 ObchZ, tak, že vznikají porušením povinností stanovené

v ustanovení § 420 ObchZ. O právní vady jde tehdy, je-li předmět plnění zatížen právem třetí osoby bez souhlasu kupujícího.

Vlastnosti předmětu plnění, které musí být splněny tak, aby plnění mohlo být uznáno za bezvadné, vyplývají předně ze smlouvy. Na tomto místě je třeba si vymezit, jaké vlastnosti má obchodní podíl, jejichž nesplnění by mělo za následek vznik odpovědnosti za vady.

Jednou z vlastností obchodního podílu je jeho velikost. Velikost určuje míru účasti společníka na společnosti, vypovídá o míře schopnosti společníka ovlivnit chod společnosti a o jeho právním postavení vůči ostatním společníkům. Vadou tedy může být převedení obchodního podílu v jiné velikosti nežli smluvené.

Ke každému obchodnímu podílu přísluší vklad. Od vkladu, respektive poměru všech vkladů k základnímu, se odvíjí velikost obchodního podílu, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného (§ 114 odst. 1 ObchZ). Vklad příslušející k obchodnímu podílu je další z vlastností obchodního podílu. Nárok z odpovědnosti za vady může vzniknout za situace, kdy převodce ve smlouvě uvedl jinou výši vkladu než tu, která k obchodnímu podílu skutečně náleží, nebo, kdy převodce prohlásil, že vklad náležející k převáděnému obchodnímu podílu je splacen, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti nebylo.

Další z vlastností obchodního podílu je jeho hodnota. V hodnotě obchodního podílu se odráží ekonomická pozice společnosti, její hospodářská perspektiva i momentální situace, ve které se společnost nachází, souhrnně řečeno stav společnosti. Prostřednictvím hodnoty obchodního podílu se kupující dozvídá o jeho míře účasti na čistém obchodním majetku společnosti. Pokud tedy závazky společnosti budou převažovat nad aktivy, bude hodnota obchodního podílu velmi nízká, a naopak.

S vlastností obchodního podílu je spojeno i jeho zatížení právem třetí osoby. O právní vadu obchodního podílu půjde například tehdy, je-li obchodní podíl zatížen zástavním právem třetí osoby a kupující o zástavním právu třetí osoby v době uzavření smlouvy nevěděl (§ 433 odst. 1 a § 434 ObchZ).

Okamžikem, od něhož přechází na prodávajícího potenciální možnost odpovědnosti za vady je podle ustanovení § 425 ObchZ okamžik přechodu nebezpečí škody. Smlouva o převodu obchodního podílu je smlouvou s translačními účinky, titulus a modus spadají v jeden okamžik. Obchodní podíl je převeden na nabyvatele

okamžikem uzavření platné a účinné smlouvy a od tohoto okamžiku vzniká převodci obchodního podílu odpovědnost za vady obchodního podílu.

Právní úprava odpovědnosti za vady je konstruována jako odpovědnost objektivní, nevyžaduje zavinění dlužníka. Obchodní zákoník stanoví liberační důvody, které vylučují odpovědnost za vady prodávajícího. Proávající nebude odpovídat za vady obchodního podílu, jestliže kupující o vadách obchodního podílu věděl, nebo s přihlédnutím k okolnostem, za nichž byla uzavřena smlouva, musel vědět. To neplatí pro tzv. vymíněné vlastnosti, tj. ty vlastnosti, které obchodní podíl podle výslovného určení smlouvy má mít (§ 424 ObchZ). Obchodní zákoník zakotvuje zvlášť liberační důvody pro odpovědnost za právní vady (§ 434 ObchZ). Ve vztahu k obchodnímu podílu by přicházel v úvahu liberační důvod spočívající v tom, že kupující v době uzavření smlouvy o právu třetí osoby, kterým je obchodní podíl zatížen, věděl.

Vzhledem k tomu, že obchodní podíl musí být dostatečně určitě vymezen ve smlouvě o převodu obchodního podílu, tj. jeho velikost a vklad k němu náležející, nebude podle mého názoru liberační důvod vylučující odpovědnost za faktické vady v praxi příliš použitelný. Prohlásil-li prodávající ve smlouvě o převodu obchodního podílu, že obchodní podíl má ve smlouvě uvedené vlastnosti, které se však ukázaly za nepravdivé, nemůže prodávající na svou obranu před odpovědností za vady obchodního podílu použít liberačních důvodů. Jiná situace by byla, pokud by například obchodní podíl byl zatížen zástavním právem a smlouva o převodu obchodního podílu by neobsahovala ustanovení o zatížení obchodního podílu zástavním právem třetí osoby. S ohledem na tu skutečnost, že nabyvatel se může seznámit se stavem obchodní společnosti, jejíž obchodní podíl má být převeden, a ověřit si tak relevantní údaje týkající se příslušného obchodního podílu v obchodním rejstříku, tedy mohl vědět o zástavním právu třetí osoby k obchodnímu podílu, má tato skutečnost za následek to, že prodávající za danou vadu obchodního podílu neodpovídá. Opomenutí kupujícího spočívající v neseznámení se se skutečnostmi, které se do obchodního rejstříku zapisují, respektive s těmi, které jsou relevantní z hlediska nabytí obchodního podílu a které jsou každému přístupné, nese kupující ke své tíži.

Nároky z vad obchodního podílu, které má kupující proti prodávajícímu jsou rozdílné podle toho, zda byla vadným plněním porušena smlouva podstatným způsobem nebo způsobem nepodstatným.

Bude-li se jednat o podstatné porušení smlouvy, tj. jestliže strana porušující smlouvu věděla v době uzavření smlouvy nebo v této době bylo rozumné předvídat s přihlédnutím k účelu smlouvy, který vyplynul z jejího obsahu nebo z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, že druhá strana nebude mít zájem na plnění povinností při takovém porušení smlouvy (§ 345 odst. 2 ObchZ), může kupující s přihlédnutím k povaze obchodního podílu požadovat přiměřenou slevu z kupní ceny, požadovat odstranění právních vad nebo uplatnit právo odstoupit od smlouvy (§ 436 odst. 1 ObchZ). Vzhledem ke specifičnosti obchodního podílu nelze uplatnit nároky uvedené v ustanovení § 436 odst. 1 písm. a) ObchZ s výjimkou práva požadovat odstranění právních vad, tzn. nelze požadovat odstranění vad dodáním náhradního zboží za zboží vadné ani dodání chybějícího zboží. A dále nelze požadovat odstranění vad opravou zboží (§ 436 odst. 1 písm. b) ObchZ).

V případě, že půjde o nepodstatné porušení smlouvy, může kupující požadovat odstranění ostatních vad nebo slevu z kupní smlouvy (§ 437 ObchZ). Opět s ohledem na předmět smlouvy nelze požadovat dodání chybějícího zboží. Pod pojem odstranění ostatních vad lze zařadit opravu, dodání náhradního zboží a odstranění právních vad, s ohledem na povahu obchodního podílu přichází v úvahu pouze odstranění právních vad.

Pro uplatnění nároků z vad je kupující povinen podat prodávajícímu zprávu o vadách bez zbytečného odkladu poté, co vady zjistil. Neučiní-li kupující notifikační povinnost včas a v případném soudním sporu prodávající namítne, že kupující nesplnil svoji povinnost oznámit vady včas, soud práva z odpovědnosti za vady kupujícímu nepřizná.

Byla-li smlouva o převodu obchodního podílu porušena podstatným způsobem, má kupující povinnost uplatnit volbu práva z odpovědnosti za vady bez zbytečného odkladu po učinění včasného oznámení vad nebo současně s ním. Neučiní-li tak, bude mít nároky jako při nepodstatném porušení.

Účastníci smlouvy o převodu obchodního podílu si mohou dohodnout vypořádání práv z odpovědnosti za vady odchylně, než stanoví dispozitivní úprava vypořádání v obchodním zákoníku (§ 263 ObchZ). Odchylná úprava vypořádání práv

z odpovědnosti za vady nevylučuje uplatnění práva dovolat se relativní neplatnosti pro uvedení v omyl podle ustanovení § 49a ObčZ.⁹³

Uplatnění nároků z odpovědnosti za vady kupujícím nevylučuje uplatnění nároku z odpovědnosti za škodu, která byla vadným plněním způsobena či smluvní pokuty, byla-li sjednána (§ 436 odst. 4 a § 437 odst. 3 ObchZ).

S otázkou odpovědnosti prodávajícího za vady převáděného obchodního podílu úzce souvisí problematika „prohlášení a záruk“. Prodávající je povinen dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva (§ 420 ObchZ). Obsahem prohlášení a záruk je stanovení vlastností předmětu plnění, v daném případě obchodního podílu. Pokud plnění nemá stanovené vlastnosti v okamžiku splnění závazku, může kupující uplatňovat některý z nároků z odpovědnosti za vady (§ 422 ObchZ). Prohlášení a záruky posilují pozici kupujícího při uplatňování nároků z odpovědnosti za vady.

Kromě prohlášení a záruk týkajících se převáděného obchodního podílu jsou zejména v rámci akvizičních smluv obsahem prohlášení a záruk též jiné právní skutečnosti významné pro danou transakci. Jde zejména o prohlášení a záruky týkající se společnosti, jejíž obchodní podíl je převáděn. Ve smlouvě se může objevit prohlášení, že proti společnosti nejsou vedeny žádné spory, prohlášení, že společnost nemá žádné nedoplatky na daních, dále například prohlášení, že společnost, jejíž obchodní podíl se prodává, se nachází v okamžiku převodu v určitém stavu, apod. Domnívám se, že stav společnosti lze považovat za podstatnou součást vlastností plnění při prodeji obchodního podílu, neboť právě hospodářská situace společnosti je významným faktorem, podle něhož se potencionální kupující rozhoduje o investici, respektive o koupi obchodního podílu v dané společnosti.

Takováto a jiná prohlášení omezují rizika druhé smluvní strany a rozšiřují odpovědnost za vady nad rámec dispozitivní právní úpravy obchodního zákoníku.

Prohlášení a záruky nemusí směřovat pouze na ochranu kupujícího před možnými riziky, prohlášení a záruky může na svou ochranu do smlouvy prosadit i prodávající a zakotvit do smlouvy o převodu obchodního podílu například prohlášení,

⁹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. prosince 2007, sp. zn. 29 Odo 564/2006: „*Jinak řečeno, to, že si účastníci smlouvy byli vědomi toho, že výčet závazků D. e. s. a. s. nemusí být úplný a pro ten případ sjednali způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady, nevylučuje současně bez dalšího použití § 49a obč. zák. Namítl-li v průběhu řízení dovolatel neplatnost smlouvy z důvodu omylu, bylo povinností soudu zkoumat, zda byly v projednávané věci splněny podmínky ustanovení § 49a obč. zák. Neučinil-li tak, je jeho právní posouzení neúplné a tedy i nesprávné.*“

že se nabyvatel seznámil s majetkovým stavem a hospodářskými výsledky společnosti, jejíž obchodní podíl je převáděn, s jejími aktivy a pasivy, pohledávkami a závazky, a je s tímto stavem srozuměn.

V případě bezúplatného převodu obchodního podílu se smlouva o bezúplatném převodu obchodního podílu řídí právní úpravou darovací smlouvy v občanském zákoníku (viz 2.2.1). Jelikož dochází k bezúplatnému převodu majitelství k obchodnímu podílu, neodpovídá dárce za vady obchodního podílu. Občanský zákoník mu však v ustanovení § 629 ukládá povinnost upozornit obdarovaného na vady obchodního podílu, které jsou mu známy. Tato povinnost se týká vad, které měl obchodní podíl v době darování. Nedostojí-li dárce této své povinnosti, je obdarovaný oprávněn obchodní podíl dárce vrátit. Právo vrátit dar podléhá promlčení. Protože jde o obchodní závazkový vztah [§ 261 odst. 3 písm. a) a odst. 6 ObchZ], uplatní se promlčecí lhůta stanovená obchodním zákoníkem. Promlčecí doba je čtyřletá (§ 397 ObchZ) a počíná běžet ode dne převedení obchodního podílu na obdarovaného (§ 393 odst. 2 ObchZ). Dárce, který nesplnil svoji povinnost upozornit na vady obchodního podílu, o kterých věděl, může odpovídat obdarovanému za škodu mu tím způsobenou podle § 373 a násl. ObchZ.

2.2.10 Ručení

Obchodní zákoník zakládá zákonné ručení převodce obchodního podílu za závazky, které přešly převodem obchodního podílu na nabyvatele (§ 115 odst. 3 ObchZ). Převodce obchodního podílu však ručí pouze za závazky, které nabyvatel převzal s obchodním podílem, nikoliv za závazky později vzniklé. Jeho ručení není časově omezeno, zaniká až splněním všech závazků, které na nabyvatele přešly.

Rozhodný je stav ke dni převodu, tj. dni, kdy došlo ke změně majitele obchodního podílu. Tím je den, kdy došlo k doručení účinné smlouvy společnosti.⁹⁴

⁹⁴ DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3., přepracované vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 120.

2.3 Převod podílu podle navrhované právní úpravy

Proces rekodifikace sebou přináší liberální právní úpravu společnosti s ručením omezeným. Autoři návrhu zákona o obchodních korporacích ustupují od omezení zakotvených v právní úpravě společnosti s ručením omezeným. Navrhovaná právní úprava opouští vkladovou povinnost v minimální výši 20 000 Kč a zakotvuje vklad o výši minimálně 1 Kč. Se vklady do společnosti souvisí institut základního kapitálu, pro který již návrh zákona o obchodních korporacích nestanoví minimální výši. Výše vkladů jednotlivých zakladatelů se podle současné právní úpravy musí přizpůsobovat základnímu kapitálu a ve svém souhrnu musí dosahovat alespoň jeho minimální výše 200 000 Kč. Tato povinnost, vstoupí-li navrhovaná právní úprava v platnost, odpadne. Původní záměr českého zákonodárce vytvořit společnost s ručením omezeným v uzavřené podobě pro omezený počet společníků do navrhované právní úpravy převzat nebyl. Stejně tak převzato nebylo omezení týkající se zákazu řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným (§ 105 odst. 2 ObchZ). Jak již jsem v této práci zmínila, navrhovaná právní úprava prolamuje princip jednoty obchodního podílu a umožňuje, aby společník vlastnil více jak jeden podíl. Podstatnou změnou bude možnost společníků společnosti ve společenské smlouvě připustit vznik různých druhů podílů, tedy podílů s různě vtělenými právy a povinnostmi (§ 141 NZOK). Podíl ve společnosti bude moci být nově představován cenným papírem, kmenovým listem (§ 32 odst. 2 a § 144 NZOK).

Právní úprava převoditelnosti podílu je upravena v ustanovení § 215 až § 218 NZOK a lze ji považovat za novou koncepci převoditelnosti podílu, neboť stanoví volnou převoditelnost podílu. *Ex lege* je podíl volně převoditelný na jiného společníka. Společenská smlouva může podmínit převod podílu souhlasem některého z orgánů společnosti. Při převodu podílu na osobu, která není společníkem, není stanovena přípustnost takového převodu společenskou smlouvou, jako tomu je podle platné právní úpravy, ale zakotvena volná převoditelnost se souhlasem valné hromady. Bez požadovaného souhlasu příslušného orgánu společnosti nemůže smlouva o převodu podílu nabýt účinnosti. Nově je řešena též otázka vázanosti smlouvou smluvními stranami, nebude-li dán souhlas s převodem podílu. Neudělení souhlasu k převodu podílu má tytéž účinky jako má odstoupení od smlouvy. Pro případ, aby nedošlo k uvěznění společníka ve společnosti, přiznává mu navrhovaná právní úprava právo

vystoupit ze společnosti, a to poté co příslušný orgán neudělil souhlas s převodem podílu nebo ani neučinil žádné kroky k projednání převodu podílu.

Smlouva o převodu podílu musí být i nadále učiněna v písemné formě a podpisy na ní musí být úředně ověřeny. Nově již nebude požadováno, aby nabyvatel ve smlouvě učinil prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě. Ke společenské smlouvě přistoupí ze zákona na základě nabytí podílu.

Z několika zmíněných nových, respektive změněných prvků ve společnosti s ručením omezeným je vidět, že navrhovaná právní úprava přináší společníkům společnosti s ručením omezeným velkou smluvní autonomii. Liberálnost právní úpravy sebou však též přináší zvýšenou opatrnost a obezřetnost kladenou jak na současné, tak i na budoucí společníky společnosti, například při koupi podílu ve společnosti, kdy se zájemce o podíl musí ve svém zájmu důkladně informovat o daném druhu podílu a právech vněm ztělesněných, apod.

3. Zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu

3.1 Zajištění závazků převodem práva a obchodní podíl

Právní úpravu zajišťovacího převodu práva nalezneme v občanském zákoníku, obchodní zákoník tento institut neupravuje. Zajišťovací převod práva patří mezi specifické prostředky zajištění, jehož účelem je posílit postavení věřitele vůči dlužníkovi v závazkovém právním vztahu. Smyslem tohoto institutu je pod dočasnou ztrátou převedeného práva stimulovat dlužníka k tomu, aby splněním svého závazku získal převedené právo zpět a obnovil tak své dřívější postavení a zároveň zabránit dlužníkovi disponovat s převedeným právem.

Právní úprava toho institutu je velice strohá a pro praktické užívání nedostatečná, neboť působí aplikační a interpretační potíže. Zajištění závazku převodem práva je v občanském zákoníku věnován jediný paragraf, konkrétně ustanovení § 553 ObčZ, které stanoví, že splnění závazku může být zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele (zajišťovací převod práva) a dále, že smlouva o zajišťovacím převodu práva musí být uzavřena písemně. V odborných člancích je poukazováno na nejasnosti vyplývající z této stručné úpravy a na možné obcházení institutu zástavního práva pomocí zajišťovacího převodu práva.⁹⁵ Důležité závěry týkající se tohoto institutu přináší judikatura Nejvyššího soudu ČR.⁹⁶

Institut zajištění závazků převodem práva byl do občanského zákoníku zaveden novelou č. 509/1991 Sb., s účinností od 1. ledna 1992. Předtím byl tento institut zakotven v ustanoveních § 207 až 209 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (dále jen „zákoník mezinárodního obchodu“, „ZMO“). Zákoník mezinárodního obchodu upravoval majetkové vztahy v mezinárodním obchodním styku. Do občanského zákoníku bylo převzato pouze základní ustanovení § 207 ZMO.⁹⁷

⁹⁵ MIKEŠ, Jiří; ŠVESTKA, Jiří. *Nad základními otázkami zajištění závazků převodem práva*. Právní rozhledy, 2001, č. 6, s. 249 – 254; ZOUFALÝ, Vladimír. *Zajišťovací převod práva*. Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 448 - 453.

⁹⁶ Významná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR jsou postupně zmíněna v této kapitole.

⁹⁷ Právní úprava zajišťovacího převodu v zákoníku mezinárodního obchodu byla následující:
§207

(1) Splnění závazku může být zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele (zajišťovací převod práva).

(2) Smlouva o zajišťovacím převodu práva musí být uzavřena písemně.

Zajištění má akcesorickou povahu, tzn. je závislé na existenci hlavního závazku. Zanikne-li hlavní závazek, zanikne také zajištění převodem práva bez dalšího. Na rozdíl od jiných zajišťovacích prostředků nemá zajišťovací převod práva subsidiární povahu, neboť při zajištění převodem práva poskytuje zajištění tentýž dlužník, tj. dlužník z hlavního závazku, nikoli osoba od dlužníka odlišná.⁹⁸

Občanský zákoník nestanoví, jaké právo může být převedeno. Teorie i judikatura dospívá ke shodnému závěru, že musí jít o právo majetkové povahy a právo převoditelné, tj. právo, které změnou nositele nedozná změny v trvání ani v obsahu a právo, jehož převod není právním předpisem zakázán.⁹⁹

V právním řádu nenalezneme výslovné ustanovení o přípustnosti zajištění převodem práva k obchodnímu podílu. Tuto možnost dočasného převodu obchodního podílu připustila judikatura Nejvyššího soudu ČR. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 29. listopadu 2005, sp. zn. 29 Odo 28/2005, konstatoval, že: „...vzhledem k tomu, že je-li obchodní podíl převoditelný, není (...) vyloučeno zajistit pohledávku věřitele převodem práva k obchodnímu podílu podle § 553 občanského zákoníku, neboť zákon takový postup nevylučuje.“

Jedna z funkcí institutu zajištění převodem práva je funkce zajišťovací, která spočívá v podmíněném převodu práva, v daném případě obchodního podílu dlužníka, na věřitele. Zajišťovacím převodem dochází – na časově omezenou dobu – ke změně majitele obchodního podílu. Zajištěný věřitel se stává společníkem ve společnosti.

Povaha převáděného práva určí, zda je vedle smlouvy o zajištění převodem práva zapotřebí ještě dalšího úkonu.¹⁰⁰ Ve výše citovaném rozhodnutí, které připouští

§ 208

Právo převedené zajišťovacím převodem má povahu práva převedeného s rozvazovací podmínkou, že zajištěný závazek bude splněn.

§ 209

Při splnění zajištěného závazku je věřitel povinen opět umožnit dlužníkovi výkon práva v rozsahu jeho převodu a vydat dlužníkovi vše, co z převedeného práva získal, a nahradit, co při obvyklé péči získat mohl.

⁹⁸ M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1603.

⁹⁹ M. KINDL in FIALA, Josef; KINDL, Milan; et al. *Občanský zákoník. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1022; M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1603; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 2. 5., jubilejní aktualizované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 128; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2001, sp. zn. 1969/2000.

¹⁰⁰ M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1629.

zajištění převodem práva k obchodnímu podílu, Nejvyšší soud ČR dále konstatoval, že: „Aby k takovému zajištění došlo, je nutné (stejně jako ve všech ostatních případech zajištění pohledávky převodem práva) převést právo, jehož převodem se závazek zajišťuje, na věřitele, a to postupem odpovídajícím právu, které se převádí. (...) Při zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu pak je nezbytné splnění podmínek stanovených pro převod obchodního podílu v § 115 obch. zák., neboť jinak než tam stanoveným postupem, s výjimkami vyplývajícími ze zákona (např. při prodeji podniku), obchodní podíl převést nelze. Protože pro zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu ze zákona žádná výjimka nevyplývá, je k němu - mimo jiné - potřeba i úřední ověření podpisů na smlouvě, kterou se právo převádí.“ Nejvyšší soud ČR rozšířil závěr odvolacího soudu, podle něhož musí smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu obsahovat veškeré náležitosti smlouvy o převodu obchodního podílu podle ustanovení § 115 odst. 3 ObchZ tak, že smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu musí vyhovovat celému ustanovení § 115 ObchZ. S tímto závěrem nelze jinak než souhlasit. V opačném případě by byla ohrožena ochrana ostatních společníků, neboť by tohoto zajišťovacího institutu mohlo být úmyslně zneužíváno jako prostředku k nabytí účasti ve společnosti či zvýšení podílu v ní a to proti vůli ostatních společníků vyjádřené ve společenské smlouvě ve formě zákazu či omezení převoditelnosti obchodního podílu. Společník (dlužník) by mohl na základě předchozí dohody s věřitelem úmyslně nesplnit svůj závazek, který vůči němu má a v důsledku toho, že zajišťovací smlouva byla sjednána formou kupní smlouvy, by se zajištěný věřitel stal novým společníkem či společníkem s vyšším podílem na společnosti, jestliže by byl zajištěný věřitel zároveň společníkem v dané společnosti, nikoliv třetí osobou. Tímto by byla znehodnocena ochrana, respektive právo přiznané společníkům společnosti v ustanovení § 115 ObchZ, respektive v odstavci 1 a 2, z něhož plyne právo upravit si převoditelnost obchodního podílu dle vlastních potřeb. Závěr o aplikaci celého ustanovení § 115 ObchZ bezpochyby svědčí ve prospěch společníků, je projevem, respektive utvrzením jejich ochrany.

3.1.1 Smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu

Smlouvu o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu uzavírá s věřitelem dlužník (majitel obchodního podílu). Není možné, aby smlouvu uzavírala třetí osoba.¹⁰¹ Protože občanský zákoník neupravuje vztah mezi dlužníkem a věřitelem, bude rozhodující obsah smlouvy. Ve smlouvě musí být určen závazek, který je zajišťován, převáděný obchodní podíl a smluvní strany musí určit způsob uspokojení pohledávky věřitele z převedeného obchodního podílu. Dále ze smlouvy musí být zřejmé, že jde o převod dočasný, nikoliv trvalý. Zajišťovací smlouva musí mít písemnou formu s úředně ověřenými podpisy.

Akcesorický závazkový vztah vzniklý uzavřením smlouvy o zajištění převodem práva k obchodnímu podílu se bude na základě ustanovení § 261 odst. 4 ObchZ řídit třetí částí obchodního zákoníku.

Způsobnost konkrétního práva být předmětem zajišťovacího převodu může být omezena nejen právním předpisem, povahou konkrétního práva, ale i dohodou stran.¹⁰² Ačkoliv obchodní podíl je způsobilým předmětem zajištění, společníci mohou ve společenské smlouvě jeho způsobilost být předmětem zajištění vyloučit, respektive stanovit zákaz zajištění převodem práva k obchodnímu podílu.

Přestože společenská smlouva nebude obsahovat ujednání o zákazu zajištění převodem práva k obchodnímu podílu, nebude za určité situace tento způsob zajištění možný. Vzhledem k tomu, že je nezbytné dodržet ustanovení § 115 ObchZ, vztáhne se (ne)přípustnost převodu obchodního podílu také na (ne)přípustnost zajištění převodem práva. Proto pokud společenská smlouva nedovoluje převod obchodního podílu na třetí osobu, vyplývá z toho, že není dovoleno zajistit závazek věřitele, který není společníkem společnosti zajišťovacím převodem práva k obchodnímu podílu. A dále pokud společenská smlouva zakazuje převod obchodního podílu na jiného společníka, zakazuje tím zároveň zajištění závazku převodem práva dlužníka na věřitele jakožto společníka společnosti.

Z výše citované judikatury vyplývá nutnost dodržení ustanovení § 115 ObchZ, jinak bude zajišťovací smlouva stižena neplatností. Což mimo jiné znamená, že je-li třeba, aby smlouva o převodu obchodního obsahovala určení o úplatnosti nebo

¹⁰¹ M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1630.

¹⁰² Tamtéž, s. 1629.

bezúplatnosti převodu obchodního podílu, je třeba tohoto vyjádření i u smlouvy o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu. Nejvyšší soud ČR ve svých dřívějších rozhodnutích konstatoval, že zajišťovací převod práva je převodem bezúplatným.¹⁰³ Tento závěr je ve světle novějších rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR korigován, zejména díky zásadnímu rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR¹⁰⁴ tak, že zajišťovací převod práva je pojmově úplatným převodem a to z toho důvodu, že majetek, který je předmětem zajištění se dočasně převádí jako protihodnota (zajištění) zajišťované pohledávky.¹⁰⁵ Soudem dovozenému požadavku bude vyhověno, bude-li smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu obsahovat jeden ze způsobů vzájemného vypořádání pro případ, že dlužník nesplní svůj dluh řádně a včas, tj. buď určení kupní ceny obchodního podílu, nebo ujednání o podmínkách zpeněžení obchodního podílu. Bez této náležitosti by byla smlouva absolutně neplatná pro neurčitost (§ 37 odst. 1 ObčZ).¹⁰⁶

Obchodní zákoník v ustanovení § 115 odst. 3 požaduje pod sankcí neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu výslovné prohlášení nabyvatele obchodního podílu, který není společníkem společnosti, že přistupuje ke společenské smlouvě. Tento zákonný požadavek musí být obsažen i ve smlouvě o zajištění převodem práva k obchodnímu podílu, převádí-li se obchodní podíl na věřitele, který není společníkem dané společnosti, jinak bude tato smlouva neplatná.

Je-li společenskou smlouvou nebo zákonem požadován souhlas valné hromady k převodu obchodního podílu, popřípadě vyžaduje-li společenská smlouva souhlas od jiného orgánu společnosti, je tento souhlas nezbytný i k zajištění závazku dlužníka převodem práva k obchodnímu podílu. Zůstává otázkou, zda valná hromada (popřípadě jiný orgán společnosti) dává souhlas k zajišťovacímu převodu obchodního podílu či k celé smlouvě. Již výše jsem došla k závěru, že valná hromada uděluje souhlas s převodem obchodního podílu, nikoliv s celou smlouvou o převodu obchodního podílu, pokud ve společenské smlouvě není stanoveno jinak, domnívám se tedy, že se tento závěr uplatní i v této věci.

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. srpna 2005, sp. zn. 30 Cdo 294/2005; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. září 2005, sp. zn. 30 Cdo 1276/2005.

¹⁰⁴ Rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. října 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006.

¹⁰⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. dubna 2009, sp. zn. 29 Cdo 2845/2007.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. dubna 2009, sp. zn. 29 Cdo 2845/2007.

Stanoví-li společenská smlouva další požadavky pro převod obchodního podílu, musí být splněny i tyto požadavky při zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu.

Smluvní strany si mohou ve smlouvě o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu dohodnout rozvazovací podmínku. Nejvyšší soud ČR však konstatoval, že výslovné sjednání rozvazovací podmínky není třeba, jelikož ji lze dovozovat ze samotného účelu zajišťovacího převodu. Postačí, je-li úmysl stran převést obchodní podíl za účelem zajištění splnění závazku ze smlouvy patrný.¹⁰⁷ Rozvazovací podmínka má za následek, že po splnění závazku ztrácí zajišťovací smlouva účinnost a obchodní podíl přechází ze zákona zpět na dlužníka. Teorie a také starší judikatura se přikláněly k možnosti sjednat si ve smlouvě tzv. fiduciární převod.¹⁰⁸ Avšak velký senát Nejvyššího soudu ČR v rozhodnutí ze dne 15. října 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006, fiduciární převod odmítá se slovy: „*S výjimkou teoretických úvah o povaze a možné podobě tohoto institutu naopak neexistuje žádná indicie, jež by nasvědčovala tomu, že zajišťovací převod práva může být sjednán (se všemi riziky, jež s sebou nese nedokonalost hmotněprávní úpravy a rozdílnost teoretických náhledů na věc) jako fiduciární převod práva (tedy tak, že řádným a včasným splněním zajišťované pohledávky se neobnoví vlastnické právo dlužníka k věci a ten bude mít k dispozici pouze právo dožadovat se zpětného převodu vlastnictví, které není právem věcným a pro třetí osoby rozpoznatelným). Takový výklad ustanovení § 553 obč. zák. by bez výslovné opory v předpisu zákonné síly vedl k významnému narušení ústavně zakotveného principu právní jistoty a kladl by mnohdy obtížně splnitelné požadavky na osoby, které do obdobných právních vztahů vstupují.*”

Institut zajištění má vedle své zajišťovací funkce také funkci uhrazovací. Způsob, jakým má být uhrazovací funkce provedena, občanský zákoník nestanoví.

¹⁰⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. září 2005, sp. zn. 30 Cdo 1276/2005: „*I když strany této smlouvy nemusí výslovně rozvazovací podmínku sjednávat, je její existence obsažena v tom, že smlouva je uzavírána k zajištění závazku a tento úmysl stran musí být ze smlouvy patrný, tj. že účelem prováděného převodu je zajištění splnění závazku.*“; obdobně v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. srpna 2005, sp. zn. 30 Cdo 294/2005.

¹⁰⁸ M. ŠKÁROVÁ in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 1470; z judikatury například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. prosince 2006, sp. zn. 33 Odo 188/2005. Zatímco část teorie a soudní judikatura připouštěly sjednání fiduciárního převodu ve smlouvě o zajištění převodem práva, V. Zoufalý rozlišoval od sebe fiduciární převod a zajišťovací převod práva. Podle jeho názoru je rozvazovací podmínka pojmovou součástí zajišťovacího převodu práva bez ohledu na to, zda je výslovně sjednána. Viz ZOUFALÝ, Vladimír. *Zajišťovací převod práva*. Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 448 - 453.

Velký senát Nejvyššího soudu ČR v předchozím odstavci citovaného rozhodnutí z požadavku určitosti právního úkonu dovodil obligatorní náležitost smlouvy o zajištění převodem práva a to ujednání o způsobu vypořádání v případě, že dlužník neuhradí zajištěnou pohledávku věřiteli řádně a včas. Velký senát Nejvyššího soudu ČR je toho přesvědčen, že: „...smlouva o zajišťovacím převodu vlastnického práva, která neobsahuje ujednání o tom, jak se smluvní strany vypořádají v případě, že dlužník zajištěnou pohledávku věřiteli řádně a včas neuhradí, je absolutně neplatná pro neurčitost (ve smyslu § 37 odst. 1 obč. zák.). Vyvolává totiž nejistotu o obsahu práv a povinností účastníků smlouvy pro případ, že dlužník nedostojí svému závazku uspokojit zajištěnou pohledávku a to nejistotu, která - vzhledem k tomu, že o následcích takového porušení smlouvy mlčí nejen smlouva, nýbrž i zákon - nemůže být rozptýlena výkladem.“ Tento závěr velkého senátu Nejvyššího soudu ČR sebou přináší nedorozumění následky, neboť sankce neplatnosti pro nedostatek smluvní úpravy o vzájemném vypořádání pro případ, že dlužník neuhradí svůj dluh včas a řádně stíhá řadu již uzavřených smluv o zajišťovacím převodu práva.

Věřitel sjednáním zajišťovacího převodu sleduje možnost uspokojení svého práva z předmětu zajišťovacího převodu pro případ prodlení dlužníka a nikoliv nabytí vlastnického práva k předmětu zajištění, tzn., že uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu by nemělo být hnáno touhou vlastnit předmět zajištění. Velký senát Nejvyššího soudu ČR v rozhodnutí odmítá smluvní ujednání o nabytí vlastnického práva k předmětu zajišťovacího převodu v případě prodlení dlužníka bez dalšího. Doslova říká: „...sankcí absolutní neplatnosti (dle § 39 obč. zák.) bude stiženo takové ujednání o zajišťovacím převodu vlastnického práva, podle kterého sice byla sjednána rozvazovací podmínka (pro případ řádného a včasného splnění zajištěné pohledávky), avšak prodlení dlužníka s řádným a včasným splněním zajištěné pohledávky má přivodit ten následek, že se věřitel bez dalšího stane (při současném zániku zajištěné pohledávky) trvalým vlastníkem převedeného majetku. Pojímáno z obsahového hlediska vykazuje taková smlouva všechny znaky nepřípustného ujednání o propadné zástavě...“ Velký senát Nejvyššího soudu ČR připustil nabytí vlastnického práva k předmětu zajišťovacího převodu v případě prodlení dlužníka, ale jen za specifických podmínek. Pro případ dlužníkovy prodlení s úhradou zajištěné pohledávky dovozuje velký senát Nejvyššího soudu ČR dvě možná právně dovolená ujednání. V první řadě je to sjednání

si zajišťovacího převodu práva formou kupní smlouvy, „ve které bude splatnost dohodnuté kupní ceny vázána k okamžiku splatnosti zajišťované pohledávky, s tím, že bude-li zajištěná pohledávka včas a řádně splněna (čímž se obnoví vlastnické právo dlužníka), zanikne věřiteli povinnost k úhradě kupní ceny, a s tím, že nedojde-li k řádné a včasné úhradě zajištěné pohledávky, započte se kupní cena na zajišťovanou pohledávku.“ Na základě tohoto velký senát Nejvyššího soudu ČR dovozuje, že vlastnictví nebude moci být zpochybněno a výše přeplatku či nedoplatku kupní ceny bude od počátku zřejmá. Smluvní strany mohou využít také druhého možného postupu, a to sjednání si ujednání, podle něhož „bude věřitel oprávněn majetek zpeněžit dohodnutým způsobem a vrátit dlužníku případný přebytek zpeněžení (tzv. hyperochu)“. Ke zpeněžení může dojít jednak prodejem obchodního podílu z volné ruky a jednak prodejem ve veřejné dražbě. Konkrétní způsob se bude odvíjet od smluvního ujednání.

Je-li sjednáno uspokojení pohledávky věřitele formou zpeněžení obchodního podílu, měli by strany do zajišťovací smlouvy zahrnout ustanovení o tom, zda dlužník může splnit dluh s účinky splnění rozvazovací podmínky i v době svého prodlení s úhradou zajištěné pohledávky, tedy v době, než bude obchodní podíl zpeněžen, aby tak předešli případné neplatnosti smlouvy pro neurčitost. Dále by se v zajišťovací smlouvě mělo pamatovat i na ujednání o ceně, za kterou bude obchodní podíl prodán. Dlužník tímto předejde nepoctivému jednání věřitele spočívající v tom, že věřitel při prodlení dlužníka prodá obchodní podíl za minimální částku a nikoliv skutečnou tržní hodnotu obchodního podílu a způsobí tak dlužníkovi újmu. Zajištěný věřitel může například prodat obchodní podíl osobě blízké (§ 116 ObčZ) za podmínek pro dlužníka výrazně nevýhodných, např. za desetinu tržní ceny. Při sjednání zajišťovacího převodu formou kupní smlouvy by si strany měly sjednat postup pro případ částečného uhrazení zajištěné pohledávky ke dni splatnosti, respektive věřitel by se měl pojistit proti tomu, aby v důsledku účelového chování dlužníka, spočívajícího v tom, že dlužník ke dni splatnosti neuhradí jen minimální část zajištěné pohledávky, nebyl nucen vracet jako důsledek dlužníkova prodlení podstatnou část kupní ceny. Obdobně to platí pro dlužníka, a to nejen u vzájemného vypořádání formou kupní smlouvy. Dlužník, který je v prodlení s minimální částkou zajištěné pohledávky by měl ve smlouvě projevit svůj zájem na svou ochranu, tzn. ujednat si například pro takový případ dodatečnou lhůtu k plnění.

Po uzavření smlouvy se zajištěný věřitel stává dočasným majitelem obchodního podílu (společníkem). K tomu, aby mohl vykonávat práva a plnit povinnosti spojené s obchodním podílem je nezbytné, aby strany smlouvy doručily účinnou zajišťovací smlouvu společnosti. Teprve od této chvíle bude společnost jednat se zajištěným věřitelem jako se společníkem (§ 115 odst. 4 ObchZ ve spojení s judikatorním závěrem o aplikaci § 115 ObchZ). Otázkou je, zda tento dočasný majitel je oprávněn s obchodním podílem disponovat jako každý jiný majitel obchodního podílu. Nutno podotknout, že to, že zajištěný věřitel nabyl obchodní podíl pouze dočasně po dobu trvání lhůty k plnění zajištěného závazku dlužníkem, respektive do doby realizace vzájemného vypořádání, je zcela irrelevantní ve vztahu k rozsahu (omezení) vlastnického práva. Nicméně pochybnost o neomezeném nakládání s obchodním podílem vzniká zejména v důsledku toho, že jde o podmíněného majitele obchodního podílu. Domnívám se, že se nelze jednoznačně přiklonit k závěru o neomezeném nakládání s předmětem zajištění (obchodním podílem). Nelze totiž opomíjet smysl a účel zajištění převodem práva. Smyslem zajišťovacího převodu práva je dočasným převodem práva na věřitele stimulovat dlužníka k získání svého práva zpět a obnovení původního právního postavení po splnění zajištěného závazku a poskytnout ochranu věřiteli před jednáním dlužníka, v důsledku kterého by mohla být hodnota převedeného práva snížena. Účelem zde není nabytí dlužníkovy práva, ale zajištění věřitelovy pohledávky pro případ jejího nesplnění dlužníkem. Nemělo by být cílem věřitele mít z převedeného obchodního podílu nějaký další prospěch (profit) s výjimkou případného uspokojení nesplněné pohledávky. Jsem toho názoru, že neomezená dispozice zajištěného věřitele s obchodním podílem je s povahou zajišťovacího převodu neslučitelná. Velký senát Nejvyššího soudu ČR v již několikrát zmiňovaném rozhodnutí v souvislosti s uhrazovací funkcí zajišťovacího převodu práva cituje názor právní teorie: „Právní teorie potud vesměs vychází z toho, že je-li zajišťovacím převodem práva převáděno vlastnické právo k věci, „neměl by“ nabyvatel (věřitel) převádět (dále) vlastnické právo, dokud jde o vlastnictví podmíněné (dokud nenastane splatnost zajišťované pohledávky). Tam, kde se vlastnictví stane „nepodmíněným“ (rozvazovací podmínka splnění zajištěné pohledávky nenastala), přiznává věřiteli právo realizovat vlastnické právo k věci jako plnohodnotnému vlastníku, s tím, že dlužníku má být po zpeněžení zajištění vydána tzv. hyperocha.“ Zajištěný věřitel by se měl určitého jednání

zdržet jednak vzhledem k podmíněnosti jeho majitelství a jednak pro rozpor se samotnou podstatou zajišťovacího převodu práva. S obchodním podílem by měl nakládat tak, aby nesnížil ani jeho hodnotu a ani jeho velikost. Tento problém zcela jasně řešil již neplatný zákoník mezinárodního obchodu, který výslovně stanovil v ustanovení § 209 ZMO, že při splnění zajištěného závazku je věřitel povinen opět umožnit dlužníkovi výkon práva v rozsahu jeho převodu a vydat dlužníkovi vše, co z převedeného práva získal, a nahradit, co při obvyklé péči získat mohl. Toto ustanovení do občanského zákoníku převzato nebylo. Výslovné zákonné ustanovení, které by omezovalo zajištěného věřitele v dispozicích s předmětem zajištění a prohlašovalo by právní úkony, kterými dochází ke zhoršení či zcizení předmětu zajištění za neplatné, v naší právní úpravě nenalezneme. Ačkoliv jsou jakákoliv smluvní omezení při převodu práva vůči třetím osobám neúčinná, bude přesto dobré, pokud v zajišťovací smlouvě bude konkrétního ujednání o zákazu převodu obchodního podílu, zákazu zřízení zástavního práva k obchodnímu podílu, respektive zákazu jakéhokoliv zhoršení obchodního podílu výslovně sjednáno a pro případ jeho porušení sjednána i smluvní pokuta. Skutečnosti, že věřitel převede obchodní podíl na jiného nebo zřídí zástavní právo k obchodnímu podílu či jinak zhorší obchodní podíl ještě před prodlením dlužníka s plněním závazku nelze pro nedostatek zákonné právní úpravy zabránit.

Od situace, kdy zajištěný věřitel prodá obchodní podíl během lhůty, ve které je povinen dlužník splnit svůj dluh vůči věřiteli, je nutné odlišit situaci, kdy zajištěný věřitel prodá obchodní podíl poté, co dlužník splnil svůj závazek a ještě předtím než byla provedena změna zápisu v osobě společníka v obchodním rejstříku. Okamžikem splnění závazku dlužníkem se na základě rozvazovací podmínky bez dalšího obnovuje dlužníkovu právní postavení, tj. stává se majitelem obchodního podílu. Původně zajištěný věřitel již není majitelem obchodního podílu. Není rozhodující, zda byl původní dlužník již zapsán do obchodního rejstříku jako majitel obchodního podílu, neboť jeho zápis do obchodního rejstříku má toliko deklaratorní význam. Jelikož nelze nabýt obchodní podíl od nemajitele, bude smlouva o převodu obchodního podílu uzavřená mezi původně zajištěným věřitelem a nabyvatelem neplatná.

Připomenu-li ještě jednou ustanovení zákoníku o mezinárodním obchodu, který v ustanovení § 209 stanovil, že věřitel je povinen vydat dlužníkovi vše, co z převedeného práva získal, znamenalo to, že si věřitel nemohl ponechat žádné užitky

vzniklé ze zajištění. Platná právní úprava ponechává otázku, jak naložit s užitky ze zajištění, respektive komu náleží tyto užitky, bez odpovědi. Komu bude příslušet zisk, o němž rozhodla valná hromada (§ 123 a § 125 odst. 1 písm. b) ObchZ) v době zajištění? Vzhledem k tomu, že požíváním užitků ze zajištění nedochází ke snížení hodnoty ani velikosti obchodního podílu (zhoršení obchodního podílu) nevznikají zde pochybnosti jako u ostatních dispozic s obchodním podílem. Proto nebude-li ve smlouvě sjednáno, že užitky vzniklé po dobu zajištění se započítávají na úhradu dluhu (zajištěné pohledávky), budou užitky ze zajištění náležet dočasnému majiteli obchodního podílu, tedy zajištěnému věřiteli.

V souvislosti s užitky ze zajištění bych chtěla upozornit na jeden z mnoha závěrů v již mnohokrát citovaném rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR, ve kterém Nejvyšší soud ČR upozornil na to, že nestačí pouze určit formu vzájemného vypořádání při dlužníkově prodlení se splněním zajištěné pohledávky, ale že je nutné vzhledem k zákonné absenci smluvně řešit mimochodem i to *„jaký vliv na vlastnické právo věřitele k takovému majetku bude mít byť pozdní uspokojení pohledávky dlužníkem z jiných zdrojů a na jaký účel mají být v této době použity užitky vzešlé ze zajištění.“* Podíváme-li se na tento názor velkého senátu Nejvyššího soudu ČR co do důsledků, bude to znamenat, že každá zajišťovací smlouva, která postrádá takovéto ujednání, bude pro neurčitost stížena neplatností.

Smlouva o zajišťovacím převodu práva k obchodnímu podílu může být platně uzavřena toliko jako smlouva o převodu obchodního podílu s rozvazovací podmínkou splnění zajištěného závazku.¹⁰⁹ Obchodní rejstřík provede zápis změny v osobě společníka na základě návrhu na zápis a doložené smlouvy potvrzující zapisovanou skutečnost [§ 36 písm. c) a § 32 odst. 2 ObchZ]. Skutečnost, že se jedná toliko o zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu a že tedy současný majitel obchodního podílu je pouze dočasným a podmíněným majitelem se v zápise v obchodním rejstříku neprojeví. Zajištěný věřitel se bude jevit jako bezvýhradný majitel vůči třetím osobám, ledaže třetí osoba dostojí své obezřetnosti a nahlédne do sbírky listin u příslušného Rejstříkového soudu.

¹⁰⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. dubna 2009, sp. zn. 29 Cdo 2845/2007.

3.2 Zajištění závazků převodem práva a společný obchodní podíl

3.2.1 Zajištění převodem práva ke společnému obchodnímu podílu

Společným obchodním podílem právní teorie označuje obchodní podíl ve společném majetku více osob.¹¹⁰ Jedná se o obchodní podíl, který náleží více osobám (§ 114 odst. 3 ObchZ), každá takováto osoba se stává spolumajitelem obchodního podílu a společně s ostatními spolumajiteli představuje jediného společníka. Práva vyplývající z obchodního podílu vykonávají spolumajitelé obchodního podílu prostřednictvím společného zástupce. Vzájemné vztahy mezi spolumajiteli obchodního podílu obchodní zákoník neupravuje, v této věci odkazuje na přiměřené použití ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví.

Jelikož společný obchodní podíl se od obchodního podílu liší pouze v počtu jeho majitelů, platí pro společný obchodní podíl tytéž požadavky a podmínky, za nichž lze zřídit zajištění převodem práva, které byly uvedeny výše pro zajištění převodem práva k obchodnímu podílu.

Zajištění převodem práva je akcesorickým závazkovým vztahem, který je odvislý od hlavního závazku, z něhož je dlužník povinen plnit věřiteli. V ustanovení § 553 ObčZ je stanoveno, že splnění závazku může být zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele. V řadě rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR je výslovně konstatováno, že zajišťovací převod práva je možný výhradně tehdy, jedná-li se o právo dlužníka, nikoliv tedy též právo třetí osoby.¹¹¹

Zajistí-li převodem práva ke společnému obchodnímu podílu spolumajitelé obchodního podílu, a to ať už pro to mají jakýkoliv důvod a bez ohledu na to, že o této formě zajištění bylo rozhodnuto jednomyslně, závazek pouze některého ze spolumajitelů, respektive nikoliv jejich společný závazek, bude se podle mého názoru jednat o zajištění neplatné pro rozpor se zákonem. Před Nejvyšším soudem ČR se dostal případ, v němž člen bytového družstva uzavřel smlouvu o zajišťovacím převodu

¹¹⁰ DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999, s. 229; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 89; ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 193.

¹¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2001, sp. zn. 29 Cdo 1969/2000; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2001, sp. zn. 21 Cdo 2535/99; rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. října 2006, sp. zn. 30 Cdo 1726/2006.

společných členských práv a povinností v bytovém družstvu. Zajišťovaným závazkem byl výlučný závazek jednoho ze společných členů bytového družstva. Nejvyšší soud ČR rozhodl danou věc takto: „Závazek žalovaného měl být tedy zajištěn převodem společných členských práv a povinností žalovaných v bytovém družstvu. Předmětem zajišťovacího převodu podle § 553 ObčZ však může být jen právo dlužníka, nikoliv osoby třetí. Odvolací soud proto správně dovodil, že byla-li předmětem smlouvy o zajišťovacím převodu společná práva (a navíc nejen práva, ale i povinnosti) obou žalovaných vyplývající z jejich společného členství v bytovém družstvu, ač dlužníkem ze smlouvy o půjčce byl výhradně první žalovaný, je tato smlouva neplatná podle § 39 ObčZ, neboť svým obsahem odporuje § 553 odst. 1 ObčZ.“¹¹² Zajišťovací smlouvu, kterou je zajišťován závazek jen jednoho nebo některých ze spolumajitelů obchodního podílu nelze považovat za platnou, byť k ní byl dán souhlas všech spolumajitelů obchodního podílu, neboť se jedná o zřejmý rozpor se zákonem (§ 39 ObčZ). U zajištění převodem práva je nutné brát zřetel na to, čím závazek se prostřednictvím zajištění převodem práva zajišťuje. Je-li předmětem zajištění věc, právo nebo jiná majetková hodnota, která je ve vlastnictví více osob, bude zajištění převodem práva platné pouze tehdy, půjde-li o společný závazek těchto osob.

3.2.2 Zajištění převodu práva k podílu na společném obchodním podílu

Nejprve je nezbytné si odpovědět na otázku, zda vůbec lze zřídit zajišťovací převod práva ke spoluvlastnickému podílu.

Podíl je samostatným předmětem dispozic.¹¹³ Současná právní úprava v ustanovení § 140 ObčZ obsahuje pouze režim převodu spoluvlastnického podílu, jedná se však pouze o jeden aspekt nakládání se spoluvlastnickým podílem. Spoluvlastník může svůj podíl také zastavit. Stejně jako zástavní právo, tak i zajišťovací převod práva patří mezi právní prostředky zajištění, avšak s tím rozdílem, že přípustnost zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu je judikaturou a právní teorií výslovně připuštěna. Možnost zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu připustil Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 26. ledna 1999, sp. zn. 2 Cdon 339/97, v

¹¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2001, sp. zn. 29 Cdo 1969/2000.

¹¹³ M. KRÁLÍK in ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 826.

němž konkrétně stanovil: „*Předmětem zástavního práva může být i spoluvlastnický podíl k věci, neboť s ním lze nakládat. Zatížením spoluvlastnického podílu zástavním právem nejsou ve svých právech k věci (...) nijak dotčeni ostatní spoluvlastníci.*“.¹¹⁴ Obdobně předmětem zajišťovacího převodu práva může být převoditelné majetkové právo, což spoluvlastnický podíl je. Na rozdíl od zástavního práva při zajištění převodem práva dochází ke změně vlastníka předmětu zajištění. Je tedy otázkou, zda tímto způsobem zajištění jsou dotčeni na svých právech ostatní spoluvlastníci. Sjednáním zajišťovacího převodu práva ke spoluvlastnickému podílu vstoupí mezi spoluvlastníky buď jen dočasně nová osoba namísto dosavadního spoluvlastníka. Nutno konstatovat, že tento vstup třetí osoby nemá žádný vliv na změnu velikosti jednotlivých podílů ani na rozsah práv a povinností. Tato třetí osoba bude společně s nimi rozhodovat o hospodaření se společnou věcí. Zamyšlení nad tím, že tento dočasný spoluvlastník může většinou prosadit ať už díky vlastnictví většinového podílu nebo shodným hlasováním s jiným spoluvlastníkem či spoluvlastníky například změnu ve využívání společné věci, je podle mého názoru irelevantní z několika důvodů. Jednak proto, že k této situaci mohlo dojít i během spoluvlastnictví z vůle původního spoluvlastníka, dále proto, že původní spoluvlastník při sjednání zajišťovacího převodu s takovouto možností musí počítat. A jednak také z toho důvodu, že k určitým právním úkonům, které překračují rozsah pojmu hospodaření se společnou věcí, je třeba souhlasu všech spoluvlastníků.¹¹⁵ Protože se domnívám, že dočasnou změnou v osobě spoluvlastníka nedojde k zásahu do práv ostatních spoluvlastníků, jsem toho názoru, že zřízení zajišťovacího převodu práva ke spoluvlastnickému podílu je možné.

Kladnou odpovědí na otázku ohledně možnosti sjednání zajišťovacího převodu práva ke spoluvlastnickému podílu vyvstává další otázka, respektive problém podle jakého ustanovení občanského zákoníku budeme postupovat při zřizování zajištění převodem práva k podílu na spoluvlastnickém podílu. Nabízí se dvě, respektive tři možnosti.

¹¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR publikované v časopise Soudní rozhledy, 1999, č. 4, s. 118 – 119.

¹¹⁵ Vymezení právních úkonů, které vyžadují souhlas všech spoluvlastníků, není judikaturou ani právní teorií jednotně určena. K této otázce blíže v ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 825; KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 81 – 87.

První možným postupem, který by mohl připadat v úvahu při zřizování zajišťovacího převodu práva, je postup podle ustanovení § 140 ObčZ. Ustanovení § 140 ObčZ upravuje převod podílu, při němž dochází k trvalé změně v osobě vlastníka podílu. Toto ustanovení přiznává spoluvlastníkům předkupní právo ke spoluvlastnickému podílu. Na předkupní právo lze pohlížet jako na prostředek omezující dispoziční oprávnění spoluvlastníka a chránící zájmy ostatních spoluvlastníků. Zabraňuje tomu, aby těm, kdo zůstávají nadále ve spoluvlastnickém vztahu, nebyl vnucen další spoluvlastník bez projevu jejich vlastní vůle. Ústavní soud se vyjádřil k ochraně spoluvlastnického práva v nálezu ze dne 11. června 1997, sp. zn. I. ÚS 279/95 takto: „*Spoluvlastnictví velmi úzce navazuje na ochranu vlastnického práva, poskytnutou zejména podle čl. 11 odst. 1 Listiny, která je zaručována všem vlastníkům se stejným zákonným obsahem. Spoluvlastnictví je výrazem vlastnického vztahu ke společné věci s těmi důsledky, že spoluvlastník může svým podílem nakládat jen s ohledem na zájmy ostatních spoluvlastníků. Proto stejně tak, jak nikdo v zásadě nemůže být spravedlivě nucen, aby setrval ve spoluvlastnickém vztahu, tak nemůže být nucen, aby přijal jiného spoluvlastníka bez projevu vlastní vůle.*“

Jako druhý možný postup se nabízí na základě analogie se zajištěním závazku zástavní smlouvou postup vymezený v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, podle něhož ke zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu k věci není třeba souhlasu ostatních spoluvlastníků, neboť nejde o případ hospodaření se společnou věcí ve smyslu § 139 odst. 2 ObčZ.¹¹⁶ Zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu je jedním ze způsobů dispozic s podílem. Nejvyšší soud ČR se v daném judikátu zabýval pouze dispozičním oprávněním vlastníka podílu a stranou ponechal následky nesplnění pohledávky dlužníkem. Při připuštění zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu Nejvyšší soud ČR neodkazoval na zájmy a ochranu ostatních spoluvlastníků a zřízení zástavního práva připustil bez dalšího, bez potřeby souhlasu ostatních spoluvlastníků. Při rozhodování o možném postupu zřízení zajištění převodem práva je potřeba reflektovat a neopomíjet rozdíl v okamžiku vstupu třetí osoby mezi spoluvlastníky. V případě zástavního práva vzniká nesplněním zajištěné pohledávky oprávnění zástavního věřitele zpeněžit zástavu, tedy prodat spoluvlastnický podíl, což bude mít za

¹¹⁶ Rozhodnutí Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 26. ledna 1999, sp. zn. 2 Cdon 339/97, publikované v Soudní rozhledy, 1999, č. 4, s. 118 – 119.

následek vstup třetí osoby mezi spoluvlastníky. Zatímco v případě zajištění převodem práva se třetí osoba stává spoluvlastníkem okamžikem uzavření zajišťovací smlouvy a odevzdáním daného podílu zajištěnému věřiteli, případně zápisem do katastru nemovitostí (§ 133 ObčZ). Je-li zajišťovací smlouva sjednána formou kupní smlouvy, po nesplnění pohledávky dlužníkem se zajištěný věřitel stane trvalým spoluvlastníkem a je-li zajišťovací smlouva sjednána formou zpeněžení předmětu zajištění, dočasného zajištěného věřitele nahradí jiná třetí osoba, která však již bude spoluvlastníkem trvalým. Přikloníme-li se k možnosti zřízení zajišťovacího převodu práva bez dalšího, bude plně dostačující k platnému zajištění uzavření zajišťovací smlouvy a popřípadě dle povahy převáděného práva dalšího právního úkonu.

Třetí možností je postup podle ustanovení § 139 ObčZ upravující hospodaření se společnou věcí. Avšak takovýto postup je zavádějící. Sama jsem jej již nepřímo vyloučila v předešlých odstavcích. Je nutné rozlišovat mezi pojmy „hospodaření“ a „nakládání“. Za hospodaření nelze považovat případy, kdy spoluvlastník nakládá (disponuje) se svým podílem.

Z těchto tří možných postupů se podle mého jeví právně relevantní prvně uvedený postup, tedy postup podle ustanovení § 140 ObčZ. Ve prospěch tohoto postupu svědčí jednak to, že jde o právní úpravu zajišťovacímu převodu práva nejbližší, neboť zajištění převodem práva lze považovat za zvláštní způsob převodu, při němž dochází byť dočasné ke změně v osobě spoluvlastníka, která je navíc podmíněná. A jednak i ta skutečnost, že poskytuje určitou právní ochranu ostatním spoluvlastníkům v podobě předkupního práva, které je odrazem zájmu ochrany ostatních spoluvlastníků (viz výše zmíněný nálezn Ústavního soudu). Druhým možným postupem, tj. analogicky k zřízení zástavního práva k podílu na spoluvlastnictví by v případě sjednání zajištění převodem práva ve formě kupní smlouvy došlo k vyloučení možnosti uplatnit předkupní právo ostatními spoluvlastiteli. Jak u zástavního práva k podílu na společném obchodním podílu, tak i u zajištění převodem práva k podílu na společném obchodním podílu ve formě zpeněžení podílu na společném obchodním podílu mohou spoluvlastitelé vykonat předkupní právo v rámci prodeje daného podílu, nesplnil-li dlužník svůj závazek včas a řádně. Jelikož při vzájemném vypořádání formou kupní smlouvy není prostor k uplatnění předkupního práva ostatními spoluvlastiteli, jeví se právně relevantní postup podle ustanovení § 140 ObčZ.

Nelze nicméně vyloučit, že v této situaci Nejvyšší soud ČR odmítne postup podle § 140 ObčZ a přikloní se k zajištění převodem práva ke spoluvlastnickému podílu bez dalšího, jelikož smyslem je zatížit spoluvlastnický podíl, nikoliv jeho převod, ten je až důsledkem zajišťovacího převodu práva.

S dovozenou možností zřízení zajištění převodem práva ke spoluvlastnickému podílu a v souvislosti s odkazem na přiměřené použití ustanovení o spoluvlastnictví v občanském zákoníku (§ 114 odst. 3 ObchZ) lze uzavřít, že lze platně uzavřít zajišťovací smlouvu k podílu na společném obchodním podílu. Rozhodne-li se spolumajitel obchodního podílu zajistit pohledávku převodem práva k podílu na společném obchodním podílu, bude muset vyhovět zákonným a judikaturou dovozeným podmínkám kladeným na zajištění převodem práva. Protože se domnívám, že spolumajitel při zřizování zajištění bude muset postupovat podle ustanovení § 140 ObčZ, bude jeho povinností o jeho záměru zřídit zajištění informovat ostatní spolumajitele obchodního podílu a nabídnout jim svůj podíl ke koupi, tedy umožnit jim výkon předkupního práva. Teprve následně při nevyužití předkupního práva ostatními spolumajiteli může uzavřít smlouvu o zajištění převodem práva k podílu na společném obchodním podílu.

Domnívám se, že institut zajištění převodem práva k podílu na společném obchodním podílu představuje velmi náročný proces, jehož využitelnost je navíc utlumena předkupním právem ostatních spolumajitelů k podílu. Pro spolumajitele obchodního podílu může znamenat tento způsob zajištění strastiplnou cestu, neboť jednak musí vyhovět obecným podmínkám zajištění převodem práva a jednak vyhovět podmínkám § 115 ObchZ.

3.3 Navrhovaná právní úprava

Vládní návrh občanského zákoníku se snaží dosavadní kusou právní úpravu zajištění převodem práva rozvinout a upřesnit. Oproti současně platné právní úpravě, která věnuje zajišťovacímu převodu práva jeden paragraf (§ 553 ObčZ), se vládní návrh občanského zákoníku snaží podrobněji upravit tento institut a činí tak v ustanoveních § 2016 až 2020 NOZ. Způsobitelným předmětem zajištění převodem práva bude převoditelné majetkové právo. Podíl ve společnosti s ručením omezeným je způsobitelným

předmětem převodu (§ 215 a násl. NZOK), který navrhovaná právní úprava nevylučuje z předmětu zajištění. Otázkou je, zda při zřizování zajištění převodem práva k podílu ve společnosti s ručením omezeným musí být splněny podmínky stanovené společenskou smlouvou pro převod podílu. Výslovnou odpověď v navrhované právní úpravě nelze nalézt. Vzhledem k tomu, že vládní návrh zákona o obchodních korporacích výslovně stanoví, že zastavit podíl společníka v obchodní korporaci lze jen za podmínek, za nichž ho lze převést, lze z toho usuzovat, že i v případě zajištění převodem práva bude nezbytné splnit podmínky převodu podílu stanové ve společenské smlouvě a není-li jich, tak podmínek podpůrně stanovených zákonem pro převod (§ 32 odst. 3 a § 215 a násl. NZOK), neboť i zajištění převodem práva je právním prostředkem zajištění, tak jako zástavní právo.

Podle navrhované úpravy bude možné, aby zajištění poskytla i třetí osoba (§ 2016 odst. 1 NOZ). Nejen tedy dlužník, jak je tomu podle nyní platné právní úpravy. Požadavek písemné formy zajišťovací smlouvy je v návrhu opuštěn. Avšak s ohledem na ustanovení § 551 NOZ, který ukládá povinnost učinit právní jednání ve formě, kterou stanoví zákon a s ohledem na tu skutečnost, že k jakékoliv změně týkající se života obchodní korporace bude požadována pro právní jednání písemná forma s úředně ověřenými podpisy (§ 6 odst. 1 NZOK) a zajišťovací převod práva k podílu obchodní korporace bude změnou týkající se samotné obchodní korporace, bude muset být zajišťovací smlouva učiněna v této kvalifikované písemné formě.

Zajišťovací smlouva se nestane neplatnou, nebude-li obsahovat určení výše zajišťovaného dluhu a ocenění práva převáděného k zajištění (§ 2020 odst. 2 ZOK). Vládní návrh občanského zákoníku takovýto stav výslovně připouští. Při neuvedení těchto údajů leží důkazní břemeno na zajištěném věřiteli, aby jejich výši prokázal při vzájemném vypořádání. Domnívám se, že vládní návrh občanského zákoníku tímto pojetím zbytečně zakládá prostor pro možné spory v budoucnu.

Navrhovaná právní úprava řeší v právní teorii a soudní praxi rozporuplnou otázku, zda lze sjednat zajišťovací převod jako fiduciární převod zakotvením vyvratitelné domněnky, podle které je zajištění převodem práva převodem s rozvazovací podmínkou (§ 2016 odst. 2 NOZ). Smluvním stranám dává napříště možnost zřídit si zajištění převodem práva jako fiduciární převod, podle něhož splněním dluhu automaticky nedochází ke zpětnému převodu předmětu zajištění. Nedohodnou-li

si smluvní strany výslovně ve smlouvě zajištění převodem práva jako fiduciární převod, půjde o zajišťovací převod práva s rozvazovací podmínkou.

U předmětů zajišťovacího převodu, které se zapisují do veřejného seznamu, klade navrhovaná právní úprava větší důraz na publicitu a ochranu třetích osob (§ 2017 NOZ). Převod podílu ve společnosti s ručením omezeným bude i nadále předmětem zápisu do obchodního rejstříku. Vstoupí-li daný návrh občanského zákoníku v platnost a účinnost, zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu vznikne až zápisem do obchodního rejstříku. Do obchodního rejstříku se zároveň zapíše ta skutečnost, že jde pouze zajišťovací převod práva, což znamená, že třetí osoba, aniž by musela nahlížet do sbírky listin, jak je tomu v současné době, z pouhého výpisu zjistí, že daný majitel je pouze dočasným a podmíněným majitelem obchodního podílu.

Zajištěný věřitel, na něhož přešlo vlastnické právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným, bude moci podle ustanovení § 2018 NOZ vykonávat pouze prostou správu podílu. Nebude moci zcizit podíl, který bude mít v dočasném a podmíněném vlastnictví a nebude jej moci ani zatížit. S dočasně nabytým podílem bude moci nakládat jen v rámci pojmu „správy věci“. Přesto se jedná pouze o závazek inter partes, navrhovaná právní úprava nespojuje s jeho porušením neplatnost právního jednání, kterým došlo ke zcizení nebo zatížení předmětu zajištění. Osoba, která poskytla předmět zajištění, ať už samotný dlužník nebo osoba odlišná od dlužníka, ponese riziko ztráty předmětu zajištění. Nicméně s vědomím možné ztráty předmětu zajištění nejen pro nesplnění zajištěného dluhu, ale i pro případné jednání zajištěného věřitele učiněné v průběhu běhu lhůty ke splnění zajištěného závazku, již tato osoba musí počítat při zřizování zajištění převodem práva.

Zanikne-li zajišťovací převod práva splněním dluhu, je věřitel povinen umožnit osobě, která zajištění poskytla, výkon práva v předešlém rozsahu (§ 2019 NOZ). Věřitel bude povinen vydat vše, co z převedeného práva získal nebo co k němu přibylo, bude však mít nárok na náhradu nákladů, které účelně vynaložil v souvislosti s výkonem zajišťovacího převodu práva. Bylo-li zajištění převodem práva konstruováno jako fiduciární převod, bude povinností původně zajištěného věřitele převést podíl zpět na toho, kdo zajištění poskytl, tj. původního vlastníka podílu. Uplatní-li se vyvratitelná domněnka rozvazovací podmínky, přejde okamžikem splnění dluhu vlastnické právo k podílu zpět na původního vlastníka.

Na rozdíl od současného způsobu vypořádání dovozeného judikaturou, podle něhož strany smlouvy musí ve smlouvě upravit formu vzájemného vypořádání pro případ nesplnění závazku dlužníkem, navrhovaná právní úprava výslovně stanoví, že nesplní-li dlužník svůj dluh, stane se převod práva nepodmíněný a v důsledku toho se z podmíněného a dočasného vlastníka podílu stane vlastník nepodmíněný a trvalý. Věřitel bude povinen, je-li obvyklá cena obchodního podílu vyšší než zajištěný dluh, vyplatit částku odpovídající rozdílu osobě, která zajištění poskytla (§ 2020 NOZ).

Závěr

Celá tato práce byla vedena snahou nalézt odpověď na otázky související s obchodním podílem a jeho převodem, například: Lze hovořit o vlastnickém právu k obchodnímu podílu? Má nabyvatel obchodního podílu nároky z odpovědnosti za vady převedeného obchodního podílu? Dojde-li k neplatnému převodu obchodního podílu, může domnělý nabyvatel obchodního podílu vydržet obchodní podíl? A pokud ano, jaký dopad bude mít na usnesení valné hromady skutečnost, že se na hlasování valné hromady podílel pouhý držitel obchodního podílu? Je možné zajistit pohledávku věřitele převodem práva k obchodnímu podílu?

Současná právní teorie rozlišuje mezi vlastnickým právem a majetkovým právem. Přestože Listina základních práv a svobod hovoří o právu vlastnit majetek, občanskoprávní teorie brojí proti možnosti vlastnit nemovitou věc. Domnívám se, že jejich lpění na jediném možném předmětu vlastnictví nemá podklad v pozitivním právu. Přehodnocení teoretických východisek vytvářejících se po staletí, mnohdy sahajících do dob římského práva je bezpochyby velice obtížné. Je to ale žádáno pokrokem učiněným novodobou společností, neboť právo je utvářeno, aby sloužilo potřebám současné společnosti. Vlastnictví není věčným jevem, tzn., že nemůže působit ve stejné podobě po celá tisíciletí. Otázky týkající se obsahu a předmětu vlastnického práva jsou složitou problematikou, která nebyla cílem této práce. Cílem bylo poukázat na to, že akcie, jakožto výraz podílu na určité majetkové hodnotě, je předmětem vlastnického práva. Přiznání vlastnického práva k akci napomáhá zákonné ustanovení, podle něhož se na cenné papíry vztahují ustanovení o věcech movitých, není-li zákonem nebo zvláštním právním předpisem stanoveno jinak (§ 1 odst. 2 ZoCP). Přestože obchodní podíl je také výrazem podílu na určité majetkové hodnotě, není předmětem vlastnického práva, neboť právní úprava obchodního podílu obdobné ustanovení postrádá.

V důsledku nejednotné koncepce pohledu na obchodní podíl a akcii ve smyslu nedostatku obdobného ustanovení o použití právní úpravy o věcech movitých na obchodní podíl, vzniká po praktické stránce řada otázek týkajících se možnosti použití zákonných ustanovení dopadajících na věci movité. Před Nejvyšší soud ČR se tak dostávají případy, v nichž musí Nejvyšší soud ČR rozhodovat otázku platnosti právního jednání učiněného na podkladě zákonných ustanovení vztahujících se na věci movité. Jako příklad lze uvést přípustnost vydržení obchodního podílu, přípustnost nabytí od

nevlastníka, aj. Přestože jak akcie, tak obchodní podíl představují kapitálovou účast na společnosti a vyjadřují podíl na určité majetkové hodnotě, právní řád v současné podobě poskytuje majiteli obchodního podílu právě v důsledku absence ustanovení o použití právní úpravy o věcech movitých menší míru ochrany a menší míru právní jistoty. Tento nedostatek se snaží napravovat soudy svojí judikaturou, v níž v řadě případů odkazují na podobnost s akcií a neodůvodněnost jiného postupu nežli toho, který platí pro akcie (například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005, týkající se vydržení obchodního podílu).

Převody obchodních podílů umožňují měnit složení společníků společnosti a to až do úplné obměny, aniž by se to dotklo samotné existence společnosti a jejího majetku. Samotný převod obchodního podílu se uskutečňuje na základě smlouvy o převodu obchodního podílu. Smlouva o převodu obchodního podílu je závazkověprávním vztahem. Jak převodce, tak nabyvatel ke zvýšení své právní ochrany a svých zájmů mohou zakotvit, a v praxi tak i činí, řadu vedlejších ujednání. V první řadě se jedná především o způsob a dobu splatnosti kupní ceny za převáděný obchodní podíl, dále ve smlouvě může být sjednána výhrada vlastnického práva, předkupní právo k obchodnímu podílu, právo zpětné koupě či výhrada zpětného prodeje či právo na odstoupení od smlouvy. Právní řád poskytuje „základní“ právní ochranu smluvním stranám též skrze zásadu *pacta sunt servanda* a povinnost plnit závazky včas a řádně. Nejvyšší soud ČR se v nedávné době snažil nalézt odpověď na otázku, zda převodce ze smlouvy o převodu obchodního podílu odpovídá za vady plnění z této smlouvy, a konstatoval, že neshledává žádného důvodu, pro který by měl být nabyvatel obchodního podílu dané ochrany zbaven. K danému závěru dospěl skrze analogickou právní úpravu k úplatnému převodu cenných papírů, která se řídí, nevyplývá-li ze zákona nebo z povahy věci něco jiného, úpravou kupní smlouvy v obchodním zákoníku. Domnívám se, že Nejvyšší soud ČR, ve své argumentaci opomněl zásadu *pacta sunt servanda*, kogentní ustanovení § 324 ObchZ a vzhledem k tomu, že obchodní zákoník neobsahuje obecnou právní úpravu odpovědnosti za vady a zákonná ustanovení smlouvy o převodu obchodního podílu jsou velmi strohá, nutnost jít cestou analogie a podpůrně použít právní úpravu kupní smlouvy v obchodním zákoníku (§ 409 a násl. ObchZ), která je úplatnému převodu obchodního podílu nejbližší, nevyplývá-li z povahy věci něco jiného. Převodce obchodního podílu nelze zbavit povinnosti plnit řádně svůj závazek,

nabyvateli přísluší nároky z vad obchodního podílu upravené v rámci obchodní kupní smlouvy, pokud to povaha věci nevylučuje, nebo pokud si smluvní strany neupravily nároky pro případné vadné plnění v samotné smlouvě. S odpovědností prodávajícího za vady převáděného obchodního podílu úzce souvisí institut prohlášení a záruk, prostřednictvím něhož jsou definovány kvalitativní a bezpečnostní znaky převáděného obchodního podílu a který odpovědnost za vady nad rámec dispozitivní právní úpravy obchodního zákoníku rozšiřuje.

Ačkoliv obchodní podíl není věcí movitou, Nejvyšší soud ČR dovodil, že jej lze vydržet jako věc movitou. Nejvyšší soud ČR se v rozhodnutí opět musel vypořádat s problémem tripartice předmětu právních vztahů, podle které je obchodní podíl jinou majetkovou hodnotou a nikoliv věcí. Skrze podobnost obchodního podílu a akcie dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že by bylo nelogické nepřipustit vydržení obchodního podílu, jestliže akcii vydržet lze. S přípustností vydržení obchodního podílu je nezbytné řešit otázku platnosti či neplatnosti anebo nicotnosti usnesení valné hromady, jestliže se na hlasování podílel pouhý držitel obchodního podílu. Jelikož oprávněný držitel obchodního podílu je v postavení vlastníka, tedy v postavení majitele obchodního podílu, jsem toho přesvědčení, že na usnesení valné hromady, na kterém hlasoval oprávněný držitel obchodního podílu, je nezbytné hledět jako na platné. Obdobně usnesení valné hromady bude platné i za situace, kdy valná hromada byla složena vedle neoprávněných osob též pravými společníky. V daných případech půjde podle mého názoru o usnesení valné hromady platná, napadnutelná návrhem podle ustanovení § 131 ObchZ. Právní úprava je postavena na koncepci, podle které je usnesení valné hromady považováno za platné, není-li úspěšně napadeno návrhem na vyslovení neplatnosti. Obchodní zákoník klade důraz na dva principy, jednak na princip ochrany dobré víry třetích osob a jednak na princip právní jistoty. Je i věcí společnosti a společníků společnosti, aby dbali o svá práva ve vztahu k nově příchozím „společníkům“ a upozornili na případný rozpor převodu obchodního podílu s podmínkami stanovenými ve společenské smlouvě pro převoditelnost obchodního podílu. Mezi platná usnesení valné hromady podle mého názoru nelze zařadit usnesení valné hromady přijaté na valné hromadě, která byla složena výlučně z neoprávněných osob, tj. osobou, která není společníkem společnosti, respektive osobou nejednající v dobré víře, že je společníkem

společnosti, neboť tyto osoby nejsou schopny konstituovat valnou hromadu, natož na ní přijímat usnesení. Takováto usnesení valné hromady je nezbytné považovat za nicotná.

Zvláštním druhem převodu je pak zajišťovací převod práva upravený v občanském zákoníku. Žádné zákonné ustanovení nebrání tomu, aby předmětem zajišťovacího převodu byl obchodní podíl. Společník společnosti může za účelem zajištění svého dluhu dočasně a podmíněně převést svůj obchodní podíl na věřitele. Zajišťovací převod práva k obchodnímu podílu, jak dovodil Nejvyšší soud ČR, musí splňovat podmínky stanovené pro převod obchodního podílu v ustanovení § 115 ObchZ. Bez splnění tam uvedených podmínek nelze platně sjednat zajištění převodem práva k obchodnímu podílu. Nejvyšším soudem ČR dovozený postup poskytuje ochranu před možným zneužívajícím jednáním dlužníka a věřitele, a chrání tak ostatní společníky. Ačkoliv se může zdát, že právní úprava zajištění převodem práva upravená v občanském zákoníku pro strohou úpravu dává široký prostor smluvním stranám, nelze si nevšimnout soudní judikaturou nastoleného trendu směřujícímu k restrikcím s odkazem na obcházení právní úpravy zástavního práva. Požadavky na smlouvu o zajišťovacím převodu práva z pohledu zákona jsou minimální, avšak z pohledu judikatury Nejvyššího soudu ČR velmi obsáhlé. Judikatura Nejvyššího soudu ČR zde sehrává významnou roli, zejména významné rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu ČR. Vzhledem k omezenému rozsahu právní úpravy a vysokým nárokům kladeným judikaturou na určitost právního úkonu (zajišťovací smlouvy) je po smluvních stranách požadováno, aby svá vzájemná práva a povinnosti v zajišťovací smlouvě upravily co nepodrobněji.

V práci jsem se také snažila vypořádat s otázkou sjednání zajištění převodem práva k podílu na společném obchodním podílu. Ačkoliv občanský zákoník výslovně nestanoví, že lze sjednat zajištění převodem práva ke spoluvlastnickému podílu a není zde ani soudní judikatury, domnívám se, že vlastník podílu na věci v podílovém vlastnictví může v rámci dispozice se svým spoluvlastnickým podílem zřídit zajištění převodem práva ke spoluvlastnickému podílu. Jelikož zajištění převodem práva je zvláštním druhem převodu, měl by spoluvlastník postupovat podle ustanovení § 140 ObčZ a umožnit ostatním spoluvlastníkům vykonat předkupní právo. Teprve poté, co spoluvlastníci nevyužijí svého předkupního práva, zřídit zajištění převodem práva ke spoluvlastnickému podílu. Ze závěru o přípustnosti zajištění převodem práva ke

spoluvlastnickému podílu vyplývá obdobný závěr ohledně podílu na společném obchodním podílu, neboť obchodní zákoník odkazuje na přiměřené použití ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví, aniž určitá ustanovení z použití vyloučil.

Do dané práce jsem se snažila též zahrnout navrhovanou právní úpravu společnosti s ručením omezeným, respektive podílu a jeho převodu. Navrhovaná právní úprava sjednocuje definici podílu ve společnosti a upravuje ji pouze v rámci obecných ustanovení, čímž tedy je opuštěn pojem obchodní podíl. Obchodní podíl může být předmětem právních vztahů pouze jako celek. Jednotlivá práva a povinnosti nemohou být z obchodního podílu vydělována. Tuto konstrukci zachovává i navrhovaná právní úprava, avšak na rozdíl od současné právní úpravy umožňuje společníkům konstituovat různé druhy podílů, například podíl bez hlasovacího práva atd. V komentované části zákona o obchodních korporacích se uvádí, že zavedení širší využitelnosti druhů podílů je vedeno snahou ke zvýšení atraktivity společnosti s ručením omezeným. Domnívám se, že zakotvení možnosti konstrukce více druhů podílů společnosti s ručením omezeným vytváří spíše prostor pro možné zneužití a klade větší požadavky na informovanost budoucích nabyvatelů podílů ve společnosti. Pokud autoři návrhu chtějí zvýšit atraktivitu společnosti s ručením omezeným a učinit ji více konkurenceschopnou v rámci Evropské Unie, bylo by lepší jít cestou snižování požadavků na zakládání společnosti.

Navrhovaná právní úprava přináší novou koncepci převoditelnosti podílu, čímž ještě více rozvolňuje pravidla nabytí podílu ve společnosti. Dosavadní dva režimy převodu na společníka a třetí osobu mění tak, že zakotvuje volnou převoditelnost podílu na jiného společníka a pro převod podílu na třetí osobu vyžaduje souhlas valné hromady. Nová pravidla se dotknou všech již založených společností, které budou muset, pokud budou mít zájem na ochraně společnické struktury, respektive zájem na zachování současné úpravy převoditelnosti obchodních podílů podle obchodního zákoníku, upravit do 6 měsíců od nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích společenskou smlouvu tak, že dosavadní právní úpravu převedou do společenské smlouvy. Nově navrhovaná právní úprava zakotvuje postup při neudělení souhlasu valné hromady s převodem podílu a přiznává společníkovi právo vystoupit ze společnosti, čímž mu poskytuje ochranu před uvězněním ve společnosti. Z hlediska obsahových náležitostí smlouvy o převodu podílu zákon vypouští požadavek prohlášení

o přistoupení ke společenské smlouvě, k té nabyvatel přistoupí *ex lege* nabytím podílu ve společnosti. Domnívám se, že zejména s ohledem na tu skutečnost, že podíl ve společnosti bude moci být představován cenným papírem, bylo od této obsahové náležitosti upuštěno. Návrh se též snaží vyřešit situaci neudělení souhlasu valné hromady k převodu podílu a vázanost smluvních stran s již uzavřenou smlouvou a to tak, že s neudělením souhlasu spojuje tytéž účinky, které má odstoupení od smlouvy. Domnívám se, že celková liberálnost právní úpravy sebou však též přináší zvýšenou opatrnost a obezřetnost kladenou jak na současné, tak i budoucí společníky společnosti.

Cílem této rigorózní práce bylo zpracování problematiky právní úpravy obchodního podílu a jeho převodu a s tím související otázky, které jsou nevyjasněné či sporné, uvést odborná stanoviska na danou věc, včetně vlastního názoru a možné řešení dané věci. Domnívám se, že stanoveného cíle jsem dosáhla.

Z řady věcí rozebíraných v této práci vyplynul prvopočátek problému a to v občanském zákoníku zakotvené rozlišování předmětu právních vztahů na věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které dalo vzniknout odlišování majitelství a vlastnictví. Zákonodárce částečně řešil problém spojený s touto triparticí aplikací ustanovení o věcech movitých na „nevěci“. U obchodního podílu tak neučinil, nicméně tam tak učinil Nejvyšší soud ČR, který v jednotlivých případech skrze akcie dovozuje obdobnou úpravu i pro obchodní podíl.

Domnívám se, že zákonodárce by v rámci připravované rekodifikace měl sjednotit pohled na akcii a obchodní podíl, zvláště chce-li umožnit, aby i obchodní podíl byl představován cenným papírem, a nastolit vyšší právní jistotu pro majitele obchodního podílu, respektive srovnatelnou s vlastníkem akcie. Vzhledem k tomu, že připravovaná rekodifikace je vedena v duchu věčné diskontinuity, která navrátí soukromé právo do obdobného stavu z počátků 90. let a která si opět vyžádá judikaturu soudů, jež poskytne praxi důležité závěry týkající se nejasných či sporných zákonných ustanovení, bude sjednocený pohled na akcii a obchodní podíl žádoucí.

Seznam zkratek

LZPS	ústavní zákon č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod
NOZ	vládní návrh občanského zákoníku
NZOK	vládní návrh zákona o obchodních korporacích
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OOZ	Obecný občanský zákoník vyhlášený patentem č. 946/1811 Sbírky zákonů soudních
Rada	Rady České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání
ZMO	zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku
ZoCP	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech
ZPRTV	zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání

Seznam použité literatury

Monografie a příspěvky ve sborníku

- BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. 677 s. ISBN: 80-7179-441-4.
- BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl; et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. 594 s. ISBN: 978-80-7400-337-0.
- ČERNÁ, Stanislava. Lze štěpit práva k obchodnímu podílu? In ČERNÁ, Stanislava (ed.) *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 372 s. ISBN: 978-80-7357-370-6.
- ČERNÁ, Stanislava. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 360 s. ISBN: 80-7357-164-1.
- DĚDIČ, Jan; et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl II. § 93 - § 175. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. 896 s. ISBN: 80-7273-071-1.
- DĚDIČ, Jan; KUNEŠOVÁ – SKÁLOVÁ, Jana. *Společnost s ručením omezeným z účetního a právního pohledu*. 1. vydání. Praha: Polygon, 1999. 752 s. ISBN: 80-7273-000-2.
- DĚDIČ, Jan; LESÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností - Přehled judikatury s komentářem*. 1. díl. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2010. 990 s. ISBN: 978-80-7201-781-2.
- DĚDIČ, Jan; LESÁK, Jan. *Právo kapitálových obchodních společností - Přehled judikatury s komentářem*. 2. díl. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2010. 985 s. ISBN: 978-80-7201-781-2.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 3., přepracované vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008. 454 s. ISBN: 978-80-7357-344-7.
- ELIÁŠ, Karel. Nejasné synallagma. (Zpětná koupě jako actus contrarius) In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed.). *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. 447 s. ISBN: 80-86898-81-4.
- ELIÁŠ, Karel; BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; POKORNÁ, Jarmila; et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005. 617 s. ISBN: 80-7179-391-4.

- FIALA, Josef; KINDL, Milan; et al. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 904 s. ISBN: 978-80-7357-395-9.
- FIALA, Josef; KINDL, Milan; et al. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 788 s. ISBN: 978-80-7357-395-9.
- HURDÍK, Jan. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti.* 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007. 120 s. ISBN: 978-80-7179-379-3.
- KRÁLÍK, Michal. *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku.* 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, 425 s. ISBN: 978-80-7400-040-9.
- PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl (s přihlédnutím k evropskému právu) § 56 – 260. 2. přepracované a doplněné vydání.* Praha: Linde Praha, 1998. 1307 s. ISBN: 80-7201-130-8.
- PELIKÁNOVÁ, Irena; ČERNÁ, Stanislava; et al. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl. 1. vydání.* Praha: ASPI, 2006. 548 s. ISBN: 80-7357-149-8.
- PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy. 2. vydání.* Praha: ASPI, 2009. 340 s. ISBN: 978-80-7357-444-4.
- POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk; et al. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 1115 s. ISBN: 978-80-7357-491-8.
- PETR, Bohuslav. *Vydržení v českém právu. 2. vydání.* Praha: C.H.Beck, 2006. 255 s. ISBN: 80-7179-546-1.
- RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém. 5. opravné vydání.* Praha: Knihkupectví Fr. Řivnáče, 1900. 280 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, MILOŠ; et al. *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.* Praha: C.H.Beck, 2010. 1447 s. ISBN: 978-80-7400-354-7.
- ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 1. 5., jubilejní aktualizované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 460 s. ISBN: 978-80-7357-468-0.
- ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; et al. *Občanské právo hmotné 2. 5., jubilejní aktualizované vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 552 s. ISBN: 978-80-7357-473-4.

- ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 1394 s. ISBN: 978-80-7400-108-6.
- ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník I. § 1- 459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008. 1236 s. ISBN: 978-80-7400-004-1.
- ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 1114 s. ISBN: 978-80-7400-108-6.
- ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HUMLÁK, Milan; et al. *Občanský zákoník II. § 460 - 880. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008. 1085 s. ISBN: 978-80-7400-004-1.

Časopisecký článek

- BEZOUŠKA, Petr. *Držba a vydržení obchodního podílu – jednotlivosti*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 6, s. 161 – 163.
- ČECH, Petr. *Ještě k neplatnosti a nicotnosti usnesení valné hromady*. Právní rádce, 2009, č. 4, s. 19 – 23.
- ČECH, Petr. *K některým úskalím převodu obchodního podílu II*. Právní rádce, 2007, č. 6, s. 23 - 29.
- ELIÁŠ, Karel. *Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebním kamenem kontinentální právní kultury*. Právní rozhledy, 2005, č. 22, s. 807 - 812.
- ELIÁŠ, Karel. *Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, s. 17 – 22.
- ELIÁŠ, Karel. *Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku*. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2, s. 72 – 75.
- MIKEŠ, Jiří; ŠVESTKA, Jiří. *Nad základními otázkami zajištění závazků převodem práva*. Právní rozhledy, 2001, č. 6, s. 249 – 254.
- PETR, Bohuslav. *Ještě jednou k vydržení obchodního podílu*. Obchodněprávní revue, 2009, č. 6, s. 159 – 161.
- POKORNÁ, Jarmila. *Několik úvah o předkupním právu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným*. Právo a podnikání, 1994, č. 11, s. 11 – 15.

- RADA, Ivan. *Neplatnost a nicotnost usnesení (nejen) valné hromady*. Právní rádce, 2009, č. 1, s. 4 – 16.
- RADA, Ivan. *Neplatnost a nicotnost usnesení (nejen) valné hromady (II)*. Právní rádce, 2009, č. 2, s. 4 – 14.
- SPÁČIL, Jiří. *Současné problémy vlastnického práva*. Právní rozhledy, 2006, č. 2, s. 65 – 69.
- TICHÝ, Luboš. *Zajištění převodem práva*. Bulletin advokacie, 2011, č. 1 - 2, s. 67 - 71.
- SVOBODA, Lukáš. *Právo zpětné koupě*. Právník, 2000, č. 5, s. 481 - 508.
- VÁŠÍČEK, Milan. *Několik úvah o vedlejších ujednáních nejen ve smlouvě o převodu obchodního podílu*. Právo a podnikání, 1995, č. 4, s. 8 - 9.
- VÍTEK, Jindřich. *Převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným*. Právník, 1995, č. 5, s. 466 - 480.
- ZOUFALÝ, Vladimír. *Zajišťovací převod práva*. Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 448 - 453.

Abstrakt

Tato práce se zabývá právními otázkami spojenými s obchodním podílem a jeho převodem. Předmětem zkoumání je právní úprava převodu obchodního podílu a s tím související obchodním zákoníkem přiznaná smluvní autonomie společníků společnosti a smlouva o převodu obchodního podílu. Kromě těchto otázek daná práce pojednává o zajištění závazku převodem práva k obchodnímu podílu jako zvláštním druhu převodu obchodního podílu.

This thesis focuses on legal questions of a business share in limited liability company and its transfer. The subject of the analysis is legal regulation of the transfer of the share, a contractual autonomy of shareholders given by the Commercial Code and relating to the transferability of the share and a contract for the transfer of the share. In addition to that this thesis deals with a securing an obligation through the transfer of title of the share.

Resumé

The thesis focuses on a business share in a limited liability company and its transfer. The limited liability company is the most using form of company in the Czech Republic. That's why the share in a limited liability company and its transfer are very often used in practise.

There were two reasons why the author of this thesis decided to write about this topic. The first one was that Czech law differs among a thing, a right and other property value as a possible subject-matter of an obligation. The share as the other property value presents several legal questions. The second reason was the conciseness of the transfer of the share in the limited liability company, especially a contract for the transfer of the share. Because of that there is a lot of questions that are unclear or stay without answers. The aim of this thesis is to concentrate on unclear questions in respect of the share and its transfer and also on judicial decisions which give many answers about these cases in recent years. Nowadays a recodification of private law is prepared. This fact is also included in the thesis.

The thesis is composed of three chapters. Chapter One focuses on the share in the limited liability company. The author illustrates the approach to the share as the other property value and defines the share in the limited liability company and its qualitative and quantitative aspects. Last part of this chapter deals with disposal of the share, especially with possibility of an acquisition of the title to the share and position of holder of the share and the impact on the validity of a resolution of a general meeting.

Chapter Two is subdivided into two parts. Part one deals with the transfer of the share in the limited liability company. A legal regulation of the transfer of the share in the Commercial Code entitles members of a company to restrict or forbidden the transferability of the shares in the Memorandum of Association. This part describes possible covenants in the Memorandum of Association. Part two focuses on a contract for transfer of the share and describes essential elements of the contract set by the Commercial Code, important judicial decisions and possible collateral covenants.

Chapter Three contains a securing an obligation through the transfer of title of the share. This kind of security is permissible according to judicial decision. Judicial

decisions set a lot of requirements which must be fulfilled in order to be the security contract valid. This chapter reflects important conclusions of judicial decisions.

In the end of this thesis the author comes to the conclusions which results from this thesis.

Business share in a limited liability company and its transfer

Keywords: Share
Limited liability company
Transfer

Klíčová slova: Obchodní podíl
Společnost s ručením omezeným
Převod